Jew. is. 16 tmb

V, 1, 1

<36603125670019
<36603125670019
Bayer. Staatsbibliothek

Jur. is.
16 tmb

Binding

= Gesch. p. 1271

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Systematisches Handbuch

der

Deutschen Rechtswissenschaft.

Unter Mitwirkung

der Professoren **Dr. H. Brunner** in Berlin, **Dr. E. Brunnenmeister** in Wien, **Dr. O. Bülow** in Leipzig, **Dr. V. Ehrenberg** in Göttingen, des General-Procurators **Dr. J. Glaser** in Wien, der Professoren **Dr. C. S. Grünhut** in Wien, **Dr. A. Haenel** in Kiel, **Dr. R. Heinze** in Heidelberg, **Dr. A. Heusler** in Basel, **Dr. R. v. Jhering** in Göttingen, **Dr. P. Krüger** in Bonn, **Dr. F. v. Martitz** in Tübingen, **Dr. O. Mayer** in Strassburg, **Dr. Th. Mommsen** in Berlin, **Dr. F. Oetker** in Rostock, **Dr. M. Pappenheim** in Kiel, **Dr. F. Regelsberger** in Göttingen, **Dr. W. v. Rohland** in Dorpat, **Dr. A. Schmidt** in Leipzig, **Dr. R. Sohm** in Leipzig, **Dr. A. Wach** in Leipzig, **Dr. R. Wagner** in Leipzig, **Dr. B. Windscheid** in Leipzig

herausgegeben von

Dr. Karl Binding,

Professor in Leipzig.

Fünfte Abtheilung, erster Theil:

A. Haenel: Deutsches Staatsrecht. Erster Band.

Leipzig,

Verlag von Duncker & Humblot.

1892.

Deutsches Staatsrecht.

Von

Albert Haenel.

Erster Band.

Die Grundlagen des deutschen Staates und die Reichsgewalt.

856 MB 6/13

Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1892.

11361/92

Jur. is. 16 tmt / V, 1, 1

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Das Recht der Übersetzung bleibt vorbehalten.

83 a

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Buch.

Die Grundlagen des deutschen Staates.

Einleitung.

§ 1. 3

I. Abschnitt.

Der Bestand der deutschen Verfassungen.

I. Kapitel.

Die Reichsverfassung.

§ 2. Das Augustbündnis . 14
§ 3. Die Gründung des norddeutschen Bundes 23
§ 4. Die Verbindung des norddeutschen Bundes mit den süddeutschen Staaten . 37
§ 5. Die deutschen Verfassungsverträge 45
§ 6. Das Verfassungsgesetz des deutschen Reiches 52

II. Kapitel.

Die Verfassungen der Einzelstaaten.

§ 7. 61

II. Abschnitt.

Die staatsrechtlichen Grundverhältnisse.

§ 8. Mafsstab und Ausgangspunkt 73

I. Kapitel.

Das Wesen des Einheitsstaates.

I. Die Organisationsformen der menschlichen Gesellschaft.

§ 9. 75

Seite

II. Der Staat als korporativer Verband und juristische Person.

§ 10. Der Gemeinzweck 81
§ 11. Die Organe 84
§ 12. Die Mitglieder 93
§ 13. Das Gesamtverhältnis 96
§ 14. Die juristische Persönlichkeit des korporativen Verbandes 102

III. Die Suveränetät des Staates.

§ 15. Die dreifache Wurzel der Suveränetät 108
§ 16. Die Suveränetät und das Recht 114

IV. Die Verfassung, die Regierung und die Verwaltung des Staates.

§ 17. Die Verfassung 119
§ 18. Die Regierung oder die formellen Hoheitsrechte 121
§ 19. Die Verwaltung oder die materiellen Hoheitsrechte 127

II. Kapitel.

Der Staat und die bürgerliche Gesellschaft.

§ 20. Das Grundverhältnis 131

I. Der Staat und das Vereinswesen.

§ 21. Die Gliederung des Vereinswesens 134
§ 22. Die korporative Selbstverwaltung 135
§ 23. Das freie Vereinswesen 145
§ 24. Die kirchlichen Verbände 150

II. Der Staat und das Privatrecht.

A. Öffentliches Recht und Privatrecht.

§ 25. 153

B. Die Verwaltung des Privatrechtes.

§ 26. Allgemeiner Charakter 169
§ 27. Die Privatrechtsgesetzgebung 171
§ 28. Die Civilgerichtsbarkeit 177
§ 29. Die Verwaltung des subjektiven Privatrechtes 186

III. Kapitel.

Die Staatenverbindung.

§ 30. Staatenbund und Bundesstaat 192
§ 31. Das Problem des Bundesstaates 200

IV. Kapitel.

Das System des deutschen Staatsrechtes.

§ 32. 209

Seite

II. Buch.

Die Reichsgewalt.

Vorbemerkungen.

§ 33. Die formelle Natur der Kompetenz 217
§ 34. Die systematische Gliederung der Kompetenz 223

I. Teil.

Die gemeingültige Kompetenz.

I. Hauptstück.

Die Regierungsgewalt.

§ 35. Die grundsätzliche Gestaltung der Regierungsrechte des Reiches 227

I. Abschnitt.

Die Gesetzgebung.

I. Kapitel.

Die Kompetenz des Reiches zur Gesetzgebung im allgemeinen.

§ 36. 238

II. Kapitel.

Die Stellung der Einzelstaaten im Gebiete der Reichsgesetzgebung.

I. Die formelle Selbständigkeit und die territoriale Unbeschränktheit der Reichsgesetzgebung.

§ 37. 243

II. Die Herrschaft der Reichsgesetzgebung über die Landesgesetzgebung.

§ 38. Das Vorgehen der Reichsgesetze 248
§ 39. Die Reichsgesetzgebung als Ermächtigung 253
§ 40. Die Ausschliefslichkeit der Reichsgesetzgebung 259
§ 41. Die Leitung der Reichsgesetzgebung 262

III. Kapitel.

Die Suveränetät und Unmittelbarkeit der Reichsgesetzgebung.

§ 42. 267

Seite

II. Abschnitt.

Das Verordnungsrecht.

§ 43. Das Verordnungsrecht nach den allgemeinen und besonderen Bestimmungen der Reichsverfassung 271

I. Kapitel.

Das Verordnungsrecht unmittelbar auf Grund der Verfassung.

§ 44. Die norddeutsche Verfassung und Artikel 7, 2 der Reichsverfassung 274
§ 45. Der Umfang des allgemeinen Verordnungsrechtes 279
§ 46. Die Form und Wirkung des allgemeinen Verordnungsrechtes . . 289
§ 47. Das Verhältnis des allgemeinen Verordnungsrechtes des Reiches zu dem Verordnungsrecht der Einzelstaaten 293

II. Kapitel.

Das Verordnungsrecht auf Grund der einfachen Gesetzgebung.

§ 48. 295

III. Abschnitt.

Die Beaufsichtigung.

§ 49. Die Bedeutung der Beaufsichtigung im Sinne des Art. 4 der Reichsverfassung . 299
§ 50. Umfang, Mafsstab und Grenzen der Beaufsichtigung 303
§ 51. Die Beaufsichtigungsmittel 309
§ 52. Verantwortlichkeit und Selbstverwaltung der Einzelstaaten . . . 319

IV. Abschnitt.

Die „eigene und unmittelbare Verwaltung“ des Reiches.

§ 53. 323

II. Hauptstück.

Die Verwaltung.

§ 54. Die Verteilung der Verwaltung 329

I. Abschnitt.

Die Reichspflege.

§ 55. Die allgemeine Gestaltung der Reichspflege. 331

I. Kapitel.

Die Organisationsgewalt.

§ 56. Das Wesen der Organisationsgewalt 335
§ 57. Die Reichsorgane . 336

Seite

§ 58. Die Mitgliedschaft der Einzelstaaten 342
§ 59. Das „Staatsbürgerrecht" . 353

II. Kapitel.

Die Finanzgewalt.

I. Die rechtliche Natur der Finanzwirtschaft des Reiches.

§ 60. 361

II. Die Finanzquellen des Reiches im allgemeinen.

§ 61. 370

III. Die regulativen Grundsätze der Reichsfinanzwirtschaft.

§ 62. 379

IV. Die Zölle und Verbrauchssteuern.

§ 63. Die Entwickelung aus den Zollvereinsverträgen 389
§ 64. Die Befugnis des Reiches 391
§ 65. Die Rechtsstellung der Einzelstaaten 399
§ 66. Ausnahmen und Modifikationen 404

V. Das Post- und Telegraphenwesen.

§ 67. Allgemeine Natur . 409
§ 68. Die Einheitlichkeit . 411
§ 69. Beschränkungen . 415

VI. Das Verhältnis der Reichsfinanzwirtschaft zu den Einzelstaaten.

§ 70. 420

III. Kapitel.

Die Zwangs- und Strafgewalt.

I. Die Verteilung der Zwangs- und Strafgewalt (Belohnungsrecht).

§ 71. 424

II. Die unmittelbare und eigene Straf- und Zwangsgewalt des Reiches.

§ 72. Die Strafgewalt des Reiches bei Hoch- und Landesverrat 430
§ 73. Der Kriegszustand . 432
§ 74. Die Reichsexekution . 445

III. Die gemeinsame Gesetzgebung über das Strafrecht.

§ 75. Reichsverfassung Art. 4 No. 13. 453

A. Begrenzung.

§ 76. Allgemeines Straf- und Ordnungsstrafrecht 454
§ 77. Gemeinsames und partikulares Recht 460
§ 78. Die formellen Befugnisse und das Geltungsgebiet der Begrenzung 464

Seite

B. Umfang und Bedeutung.

§ 79. 466

IV. Kapitel.

Die Kriegsmacht.

A. Das Wesen der Kriegsmacht.

§ 80. 472

B. Die Kriegsmarine des Reiches.

§ 81. 480

C. Die Landmacht des Reiches.

I. Die Zweiteilung des deutschen Heeres.

§ 82. Das Heer im Staatenbunde und Bundesstaate 482
§ 83. Das bayerische Sonderrecht und das gemeingültige Verfassungsrecht 487

II. Das gemeingültige Verfassungsrecht.

1. Militärische Gesetzgebung und Verordnung.

§ 84. 494

2. Der militärische Befehl.

§ 85. 500

3. Die militärische Verwaltung.

§ 86. Die vermögensrechtliche Grundlage 510
§ 87. Die innere Militärverwaltung 517
§ 88. Die äufsere Militärverwaltung. 524

4. Das einheitliche deutsche Heer.

§ 89. 528

V. Kapitel.

Die auswärtige Gewalt.

I. Das Reich als einheitliches Subjekt des Völkerrechtes.

§ 90. 531

II. Das Verhältnis der inneren zu den auswärtigen Kompetenzen des Reiches.

§ 91. 537

III. Die völkerrechtliche Stellung der Einzelstaaten.

§ 92. 547

IV. Die völkerrechtliche Vertretung der Einzelstaaten durch das Reich.

§ 93. 559

Seite

II. Abschnitt.

Die Staatenpflege.

§ 94. Das Wesen der Staatenpflege 562

I. Kapitel.

Der Schutz der Einzelstaaten.

§ 95. 565

II. Kapitel.

Die zwischenstaatliche Rechtsordnung.

§ 96. Die zwischenstaatliche Friedensbewahrung 573
§ 97. Die zwischenstaatliche Rechts- und Verwaltungshülfe 578
§ 98. Das Indigenat . 584

III. Kapitel.

Die Staatenpflege des Reiches und die Rechtsstellung der Einzelstaaten.

§ 99. 595

III. Abschnitt.

Die Wohlfahrtspflege.

§ 100. Übersicht . 597

I. Kapitel.

Aus dem Gebiete der Pflege des persönlichen Lebens.

§ 101. Mafsregeln der Medizinalpolizei 605

II. Kapitel.

Aus dem Gebiete der Gesellschaftspflege.

I. Das Vereinswesen.

§ 102. 609

II. Bewegung und Niederlassung der Bevölkerung.

§ 103. 612

III. Die Verkehrsmittel.

§ 104. Die Reichskompetenz im allgemeinen 620

A. Die Land- und Wasserstrassen.

§ 105. 622

B. Das Meer und die Seeschiffahrt.

§ 106. 628

Seite

C. Das Eisenbahnwesen.

1. Artikel 4 No. 8 der Reichsverfassung.

§ 107. 634

2. Abschnitt VII der Reichsverfassung.

§ 108. Die historische Grundlage . 638
§ 109. Die Verpflichtungen der Bundesregierungen 644
§ 110. Die Verpflichtungen der Eisenbahnverwaltungen 649
§ 111. Die Kontrolle über das Tarifwesen 652

3. Reichseisenbahnamt und Exemtionen.

§ 112. 659

IV. Die Presse.

§ 113. 661

III. Kapitel.

Aus dem Gebiete der Volkswirtschaftspflege.

I. Mafs- und Gewichtswesen. Münz- und Papiergeldwesen.

§ 114. 663

II. Die „Zoll- und Handelsgesetzgebung“.

§ 115. 671

III. „Die allgemeinen Bestimmungen über das Bankwesen“.

§ 116. 681

IV. Der Gewerbebetrieb.

§ 117. 687

V. Versicherungswesen.

§ 118. Begrifflicher Umfang . 694
§ 119. Die Kranken- und Unfallversicherung 696
§ 120. Die Invaliditäts- und Altersversicherung 704

VI. Mafsregeln der Veterinärpolizei.

§ 121. 708

IV. Abschnitt.

Die Rechtspflege.

§ 122. Einleitung . 711

I. Kapitel.

Die Gesetzgebung und Beaufsichtigung des Reiches über die Rechtspflege und deren Fortbildung.

I. Die Privat- und Strafrechtspflege.

§ 123. Die Generalklausel . 720

Seite

§ 124. Die Reichsjustizgesetze . 727
§ 125. Das Zusammenwirken der Gesetzgebung des Reiches und der Einzelstaaten auf dem Gebiete „des gerichtlichen Verfahrens“ 729
§ 126. Die Beaufsichtigung des Reiches (Justizverweigerung) 736
§ 127. Das Reichsgericht. 745

II. Die Verwaltungsrechtspflege.

§ 128. 756

III. Das Patentrecht.

§ 129. 760

II. Kapitel.

Die eigene Gerichtsbarkeit des Reiches.

§ 130. Die Gebiete eigener und unmittelbarer Reichsverwaltung. . . . 763
§ 131. Die organische Rechtspflege insbesondere 767

III. Hauptstück.

Die Kompetenz-Kompetenz und das Wesen des Reiches.

§ 132. Die Kompetenz-Kompetenz als Verfassungsänderung 771
§ 133. Artikel 78 al. 1 der Reichsverfassung als Ermächtigung und als Vorschrift . 773
§ 134. Die Formen der Kompetenz-Kompetenz und der Schutz der Einzelstaaten. 783
§ 135. Die Staatsart des Reiches 793
§ 136. Die Staatsart der Einzelstaaten 798
§ 137. Der deutsche Staat . 803

Seite

II. Teil.
Die besondere Gestaltung der Kompetenz.

I. Abschnitt.
Die Exemtionen.

§ 138. Die rechtliche Natur der Exemtionen 807
§ 139. Die einzelnen Exemtionen . 812
§ 140. Der Schutz der Reservatrechte 815

II. Abschnitt.
Die konsolidierte Reichsgewalt.

I. Kapitel.
Das Reichsland Elsafs-Lothringen.

§ 141. Die Entwickelung des Reichslandes 823
§ 142. Die Verfassung des Reichslandes 828

II. Kapitel.
Die Schutzgebiete.

§ 143. Erwerb und Organisation . 836
§ 144. Das Wesen der Kolonialgewalt 841
§ 145. Die organisatorische Verteilung der Kolonialgewalt 845

Berichtigungen.

Auf S. 4 Z. 16 v. o. anstatt **3.** Juni l. **9.** Juni.
Auf S. 113 Z. 12 v. o. anstatt Selbstgenügsamkeit l. Selbstgen**u**gsamkeit.
Auf S. 344 Z. 6 v. o. anstatt 5**6** l. 5**8**.
Auf S. 408 Z. 6 des Textes v. u. anstatt Bundesbeschlufs l. Bundes**rats**beschlufs.
Auf S. 432 Z. 7 des Textes v. u. anstatt aufserdentliche l. aufser**or**dentliche.

I. Buch.

Die Grundlagen des deutschen Staates.

Einleitung[1].

§ 1.

Zweimal im Laufe dieses Jahrhunderts hat das Staatswesen des deutschen Volkes eine Umwälzung an Haupt und Gliedern erfahren.

Am 1. August 1806 liefs der Kaiser von Frankreich dem Reichstage in Regensburg erklären, dafs er fernerhin nicht mehr das Dasein der deutschen Verfassung, sondern nur noch die volle und unbedingte Suveränetät der deutschen Landesherrn anerkenne. An demselben Tage sagte sich eine Anzahl südwestdeutscher Fürsten „von ihrer bisherigen Verbindung mit dem deutschen Reichskörper" urkundlich los. Am 6. August legte der deutsche Kaiser „die bis jetzt getragene Kaiserkrone und geführte kaiserliche Regierung" nieder.

Damit brach das „Römische Reich deutscher Nation" zusammen — ein Staatswesen, dessen Einreihung in eine der typischen Staatenverbindungen, welche die moderne Staatsentwicklung erzeugt hat, ein vollkommen eitles Bemühen ist. Denn was zu Grunde ging, war nichts anderes als ein Einheitsstaat, der endgültig seit der Reformation einem unaufhaltsamen Zersetzungsprozesse verfallen war. Zersetzt aber wurde das Reich durch das feudale System, das staatliche Befugnisse in der Hand der Beliehenen als wohlerworbene, nach ihrer Zuständigkeit und nach der Verfügungsgewalt darüber als dem Privatrechte analoge Rechte behandelte. Zersetzt wurde es Hand in Hand damit durch eine Rechtsstellung der repräsentativen Einrichtungen, welche, als Korporationen der Privilegierten, nur dem Berufe dienten, die Gerechtsame der „Stände" gegen den Staat zu vertreten und, fortschreitend bis zu einer umfassenden Mitregierung mit und neben dem Staatsoberhaupte, zu vermehren.

Die Zerstörung des Reiches liefs die neuen Suveräne ohne

[1] H. Schulze, Einleitung in das Deutsche Staatsrecht 1865. O. Mejer Einleitung in das Deutsche Staatsrecht, 2. Aufl. 1884.

engere Verbindung untereinander. Allerdings hatte der bereits unter dem 6. Juli 1806 zwischen dem Kaiser von Frankreich und 15 südwestdeutschen Fürsten abgeschlossene, allmählich auf alle deutsche Staaten, mit Ausnahme von Preufsen, Österreich, Schwedisch-Pommern und Holstein sich erstreckende Rheinbund auch einen Bund zwischen den deutschen Fürsten unter dem Protektorate Napoleons vorgesehen. Allein das vorbehaltene Grundstatut kam nicht zu stande. Leben allein gewann der Rheinbund in der Allianz der einzelnen deutschen Fürsten mit Frankreich, welche jeden Kontinentalkrieg eines der Beteiligten als einen gemeinsamen erklärte und hierfür die Heeresfolge regelte.

I. Erst auf dem Wiener Kongresse wurde nach langwierigen Verhandlungen unter den deutschen Regierungen der „Deutsche Bund“ begründet.

Derselbe beruhte auf der Bundesakte vom 8. Juni 1815, deren wesentliche Bestimmungen zugleich als Artikel 53 bis 64 in die Wiener Kongrefsakte vom 3. Juni 1815 aufgenommen wurden. Er empfing alsdann in der Schlufsakte der über Ausbildung und Befestigung des Deutschen Bundes zu Wien gehaltenen Ministerialkonferenzen durch Bundesbeschlufs vom 8. Juni 1820 sein zweites, der Bundesakte an Kraft und Gültigkeit gleiches Grundgesetz.

Der Deutsche Bund war eine lose Staatenverbindung, welche die beteiligten Staaten nur äufserlich ergriff. Das ergiebt schon sein territorialer Bereich. Denn er schlofs nicht nur die transleithanischen Besitzungen Österreichs und Galizien, sondern auch die Provinzen Preufsen und Posen trotz der streng geschlossenen Einheit des preufsischen Staates aus. Er befafste überdies in Luxemburg und Holstein-Lauenburg Länder, die mit fremden Staaten uniert waren.

Trotzdem war der Bund nicht lediglich ein vertragsmäfsiges Verhältnis der einzelnen Staaten zueinander. Er unterschied sich wesentlich von einer blofsen Allianz oder von einem völkerrechtlichen Gesellschaftsverhältnis, wie es später der deutsche Zoll- und Handelsverein schuf.

Er bildete einen „unauflöslichen“ korporativen Verband.

Die W.S.A. a. 4 charakterisierte den Bund „in seinen äufseren Verhältnissen als eine in politischer Einheit verbundene Gesamtmacht“, für seine inneren Verhältnisse aber schrieb sie — aa. 7. 10. — vor:

„Die Bundesversammlung stellt den Bund in seiner Gesamtheit vor und ist das beständige verfassungsmäfsige Organ seines Wollens und Handelns.“ „Der Gesamtwille des Bundes wird durch verfassungsmäfsige Beschlüsse der Bundesversammlung ausgesprochen.“

Allerdings bildete sich dieses einzige ständige Hauptorgan des Bundes nur aus den Bevollmächtigten der Einzelstaaten, die von ihren Kommittenten unbedingt abhängig und diesen allein verantwortlich waren[2]. Allein sie war darum nicht blofs ein auf vertragsmäfsige Verhandlungen angewiesener Gesandtenkongrefs. Die Bundesgrundgesetze[3] stellten vielmehr den Grundsatz der Rechtsverbindlichkeit der Stimmenmehrheit an die Spitze. Ja derselbe war verschärft durch eine Abstufung des Stimmgewichtes der einzelnen Staaten je nach dem Verhältnis ihrer Gröfse. Zu dem Ende beschlofs die Bundesversammlung in einer doppelten Form: entweder — und zwar als die ausschliefsliche Beratungs- und regelmäfsige Abstimmungsform — als engerer Rat — hier erfolgte die Abstufung dergestalt, dafs nur 11 Staaten Virilstimmen innehatten, während die übrigen Staaten zu 6 Kuriatstimmen zusammengelegt waren —; oder als Plenum — hier erfolgte die Abstimmung dergestalt, dafs die 6 gröfsten Staaten je 4, 5 gröfsere je 3, 3 weitere je 2 und alle übrigen nur je 1 Stimme besafsen.

Der Zweck des Bundes war ein scharf begrenzter und zwar ein doppelter, teils auf die Gesamtheit, teils auf die Einzelstaaten gerichteter.

Zunächst „die Erhaltung der äufsern und innern Sicherheit Deutschlands“. Hierfür waren dem Bunde nach aufsen alle Mittel des Völkerrechtes zugesprochen: das Recht des Krieges und Friedens, der Bündnisse und anderer Verträge, der Wahrung der Neutralität, der aktiven und passiven Gesandtschaft. Nach innen aber war es seine Aufgabe, aller Eigenmacht unter den Einzelstaaten zu steuern, ihre Rechts- und Interessenstreitigkeiten zu vermitteln oder entstehenden Falles durch eine „Austrägalinstanz“ schiedsrichterlich zu entscheiden, alle Widersetzlichkeiten der Unterthanen zu unterdrücken, welche die innere Sicherheit der Gesamtheit bedrohten[4].

Der andere Zweck richtete sich auf die „Bewahrung der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit der einzelnen im Bunde begriffenen Staaten“. Nach aufsen war der Bund danach verpflichtet und berechtigt, die Vertretung der Rechte und Interessen der Staaten gegenüber jeder Verletzung durch eine auswärtige Macht zu übernehmen, im Innern aber denselben Beistand zu gewähren bei Gefährdung ihrer inneren Ruhe, Ordnung und Sicher-

[2] W.S.A. a. 8. [3] B.A. a. 7. W.S.A. aa. 11. 12.
[4] B.A. 11. W.S.A. aa. 19—25. 28. 35. 39—42. 45—50.

heit, sobald sie ihn anriefen oder sie hierzu notorisch aufser stande waren[5].

Mit diesem Doppelzweck war grundsätzlich „jede Einwirkung des Bundes in die innere Staatseinrichtung und Staatsverwaltung ausgeschlossen“[6]. Die Einzelstaaten sollten gerade durch den Bund die Garantie ihrer Selbständigkeit, Unabhängigkeit und vollen Gleichberechtigung empfangen.

Als Ausnahme von diesem Grundsatze, als „besondere Angelegenheiten, welche dem Grundvertrage des Bundes als solchem nicht notwendig angehören“[7], wurden die Bestimmungen betrachtet, welche die Bundesakte unter der Überschrift: „Besondere Bestimmungen“ — aa. 12 bis 20 — und hiernach die Wiener Schlufsakte — aa. 53 bis 65 — an ihren Schlufs stellten.

Hierhin gehörte die Verpflichtung der unter 300000 Seelen kleinen Staaten zur Bildung eines gemeinschaftlichen oberen Gerichtes[8] — eine Verpflichtung zu gegenseitiger Aushülfe unter den zur selbständigen Organisation der Rechtspflege unfähigen Staaten.

Im übrigen waren es Verabredungen über solche Angelegenheiten des inneren Staatslebens, deren Gleichförmigkeit als das Interesse der beteiligten Staaten in demselben Sinne anerkannt wurde, wie zahlreiche völkerrechtliche Verträge auch unter nicht näher verbundenen Staaten die Übereinstimmung einzelner innerer Einrichtungen stipulieren, wenn unter den gegebenen Bedingungen das vereinzelte Vorgehen eine thatsächliche Rückwirkung auf die politischen Zustände der andern oder doch einen thatsächlichen Druck auf deren Haltung voraussichtlich bewirken mufs.

Die in dieser Richtung vorgesehenen Einrichtungen waren beschränkt auf die Vorschrift des a. 13 der Bundesakte: „In allen Bundesstaaten wird eine landständische Verfassung stattfinden“, auf die Feststellung eines „gleichmäfsig bleibenden Rechtszustandes“ für die mediatisierten ehemaligen Reichsstände und den Reichsadel[9], auf die bürgerliche und politische Gleichberechtigung der christlichen Religionsparteien[10], auf einzelne Seiten der Freizügigkeit der Unterthanen bei Grundeigentumserwerb, Übersiedelung und öffentlicher Anstellung in einem anderen Staate[11].

Aber selbst in diesen „besonderen Angelegenheiten“ war es nicht

[5] B.A. a. 11. W.S.A. aa. 26. 27. 36—48. 43. 50 No. 4.

[6] W.S.A. a. 53.

[7] Protokolle zur „Schlufsakte der W. Ministerialkonferenzen“, herausgegeben von L. K. Ägidi. 1860. S. 82.

[8] B.A. a. 12.

[9] B.A. a. 14.

[10] B.A. a. 16.

[11] B.A. a. 18.

der Bund, der damit den Unterthanen der Einzelstaaten als solchen unmittelbar Berechtigungen und entsprechenden Rechtsschutz gewährte. Vielmehr blieben sie ausschliefslich Verpflichtungen, welche den Einzelstaaten als solchen oblagen; diese kamen überein, ihren Unterthanen gewisse Rechte zuzusichern[12]. Daher denn auch regelmäfsig — nur die Beschwerde wegen Justizverweigerung und der Rekurs der ehemals Reichsunmittelbaren überschritt diese Linie[13] — den beteiligten Unterthanen nicht irgend ein Rechtsmittel als prozessualischen Parteien, sondern nur eine „Anzeige“[14] bei der Bundesversammlung zustand, daher auch alle darauf hin ergehenden Entscheidungen nicht den Beschwerten unmittelbar Rechte zusprachen, sondern nur die Staaten verpflichteten, ihnen diese Rechte ihrerseits zuzusprechen.

Und noch weiter ab lagen jene Angelegenheiten: „die bürgerliche Verbesserung der Bekenner des jüdischen Glaubens“[15], „Prefsfreiheit und Sicherstellung der Schriftsteller und Verleger gegen Nachdruck“[16], Handel, Verkehr und Schiffahrt[17], „gemeinnützige Anordnungen“[18], welche der „Beratung der Bundesversammlung vorbehalten“ wurden. Sie ermächtigten die Bundesversammlung nur nach den ausdrücklichen Bestimmungen der W.S.A. aa. 64. 65, „die Mittel zur Vollführung derselben in sorgfältige Erwägung zu ziehen und ihr anhaltendes Bestreben dahin zu richten, die zu dem Ende erforderliche freiwillige Vereinbarung unter den sämtlichen Bundesgliedern zu bewirken“[19].

So blieb die Grundstruktur des Bundes von den vereinzelten und mittelbaren Rückwirkungen auf die Rechte und Pflichten der Unterthanen vollkommen unberührt. Er hatte ausschliefslich und allein zu seinen berechtigten und verpflichteten Teilhabern die einzelnen Staaten; nur diese waren Mitglieder seines korporativen Verbandes.

Dieser Rechtslage entsprang es in Folgerichtigkeit, dafs dem Bunde auch für die Erfüllung seiner eigensten Aufgaben nirgends

[12] B.A. a. 18, Eingang.

[13] W.S.A. aa. 29. 30 und Bundesbeschlufs vom 15. September 1842.

[14] W.S.A. a. 53. [15] B.A. a. 16. [16] B.A. a. 18.

[17] B.A. a. 19. [18] B.A. a. 6.

[19] Lediglich Ausflufs besonderer vertragsmäfsiger Beliebungen waren auch die Vermittelungen und kompromissarischen Entscheidungen von Streitigkeiten, wenn die Bundesversammlung auf übereinstimmenden Antrag von Regierung und Ständen die Garantie einer Verfassung übernommen hatte oder wenn unter derselben Voraussetzung eine einzelne Verfassungsstreitigkeit auf Grund des Bundesbeschlusses vom 30. Oktober 1834 über das Bundesschiedsgericht an sie gebracht wurde — was thatsächlich niemals geschah.

eigene Macht- und Rechtsmittel zu Gebote standen. Er war ausschließlich und allein in seinen Anordnungen, in seinen Finanzen, seinem Militärwesen, seinen richterlichen Funktionen, ja selbst dann, wenn es sich um die Exekution gegen bundesbrüchige Mitglieder handelte, darauf angewiesen, durch und mittels der Einzelstaaten die entsprechenden Einwirkungen auszuüben. Sie allein konnten kraft ihrer Gesetzgebungs-, Verordnungs- und Verfügungsrechte seinen Beschlüssen die durch ihren Inhalt geforderten Wirkungen gegen Behörden und Unterthanen verschaffen, auf ihren Matrikularbeiträgen, auf ihren Kontingenten, auf ihren Exekutionsmitteln, auf ihren richterlichen Organisationen, die sie dem Bunde zur Verfügung stellten, beruhte jede Äußerung seiner Macht.

Vor allen Dingen der Bund hatte die Suveränetät der Einzelstaaten zur Voraussetzung. Damit traf seine Wirksamkeit genau auf die nämlichen Schranken, welche jeden privaten — hier den völkerrechtlichen — korporativen Verband treffen. Was in dem Gründungsvertrag nicht als seine Aufgabe anerkannt, was hier nicht an organischen Einrichtungen als seine Verfassung festgestellt, was hier nicht in seinen Beschlußformen als Rechtsverbindlichkeit erzeugend vorgesehen worden ist — das alles liegt außerhalb der Rechtssphäre des Verbandes. Hier sind die Beteiligten nicht Mitglieder, sondern sie stehen als singuli dem korporativen Verbande gegenüber. Hier überall können ihnen Pflichten wie Rechte nur durch freie Beliebungen in den Formen des Vertrages entstehen. Es waren daher wiederum nur strenge Folgerichtigkeiten, welche die B.A. a. 7 al. 3 und die W.S.A. aa. 13 bis 15 entwickeln, wenn sie feststellten, daß alsdann, wenn es sich um Annahme oder Abänderung von „Grundgesetzen“, um die Aufnahme neuer Mitglieder, um organische Einrichtungen, um „gemeinnützige Anordnungen“, um „Religionsangelegenheiten“ und ganz im allgemeinen um solche Fälle handelt, „wo die Bundesglieder nicht in ihrer vertragsmäßigen Einheit, sondern als einzelne, selbständige und unabhängige Staaten erscheinen“, jeder Majoritätsbeschluß ausgeschlossen ist. Hier überall konnte nur der Vertrag der Staaten, gleichgültig, ob er in besonderen Verhandlungen oder in der Form der Einstimmigkeit des Plenums der Bundesversammlung abgeschlossen wurde, irgend welche rechtliche Wirksamkeit entfalten.

II. In der Natur des Deutschen Bundes war es begründet, daß er dem deutschen Volke schlechterdings nichts leisten konnte, was eben nur ein Staatswesen zu gewähren vermag. Sein Schicksal wollte es, daß er nicht einmal das entwickelte, was an ihm entwicklungsfähig war. Vielmehr ließs er sich — zu diesem Zwecke willig, selbst

die sonst eifersüchtig gehüteten Grenzen seiner Kompetenz zu überschreiten — zum Werkzeuge einer einseitigen politischen Richtung herabdrücken, die jeder freieren Entwicklung auf jedem Gebiete des wirtschaftlichen, geistigen und politischen Lebens Hemmung und Unterdrückung entgegensetzte. Seine volle Macht- und Haltlosigkeit legte die Revolution von 1848 blofs.

Allerdings noch aus eigener Initiative erkannte der Bundesbeschlufs vom 10. März 1848 „die Revision der Bundesverfassung auf wahrhaft zeitgemäfser und nationaler Basis“ als unumgänglich notwendig an. Die Bundesversammlung berief demgemäfs — nach der Stimmenzahl des engeren Rates — die 17 „Vertrauensmänner“ behufs Vorberatung einer neuen Bundesverfassung. Aus ihren Beratungen ging der „Entwurf des deutschen Reichsgrundgesetzes“ vom 26. April 1848 hervor, der erste feste Plan des Wiederaufbaues der Staatseinheit Deutschlands unter erblichem Kaisertum in voller konstitutioneller Ausgestaltung.

Die Bewegung ging darüber hinweg. Unter dem Drucke und nach den Beschlüssen des „Vorparlamentes“ forderte die Bundesversammlung durch ihre Beschlüsse vom 30. März und 7. April zur Vornahme von Wahlen zu einer „konstituierenden deutschen Nationalversammlung“ auf. Alsdann übertrug sie — 12. Juli — auf Grund des von der Nationalversammlung beschlossenen Gesetzes über Einführung einer provisorischen Centralgewalt vom 28. Juni 1848 namens der deutschen Regierungen ihre verfassungsmäfsigen Befugnisse und Verpflichtungen an die provisorische Centralgewalt, an den deutschen Reichsverweser.

Die Nationalversammlung ihrerseits sprach sich im Verhältnis sowohl zum Reichsverweser als zu den einzelnen Staaten den Beruf zu, ausschliefslich auf Grund ihrer eigenen Autorität die künftige Verfassung Deutschlands festzustellen. Sie beschlofs und verkündigte demgemäfs am 28. März 1849:

„die Verfassung des Deutschen Reiches“,

der unter dem 12. April 1849 das Reichsgesetz über die Wahlen der Abgeordneten zum Volkshause hinzutrat.

Mit der Ablehnung der Kaiserkrone durch König Friedrich Wilhelm IV von Preufsen scheiterte das Werk der Nationalversammlung. Das Werk der deutschen Regierungen begann.

Das „Dreikönigsbündnis“ Preufsens mit Sachsen und Hannover vom 26. Mai 1849 hatte es zum Zwecke, unter den beitretenden Staaten ein provisorisches Bündnis zu schliefsen, dem deutschen Volke aber endgültig seine Verfassung zu geben. Der Entwurf

einer solchen war dem Bündnis beigefügt. Jedoch sollte derselbe mit der nach Mafsgabe des Entwurfs ad hoc zu berufenden Reichsversammlung — Staatenhaus und Volkshaus — noch vereinbart werden.

Das „Erfurter Parlament" — 20. März bis 29. April 1850 — nahm die Verfassung unverändert an, ebenso wie die „Additionalakte", welche in Rücksicht auf den Nichtbeitritt und Rücktritt einer Reihe deutscher Staaten die Anwendbarkeit der Verfassung auch auf die engere „Deutsche Union" bewirken sollte.

Die in ihrer ursprünglichen wie in ihrer verkürzten Form schlechtweg als Unionsverfassung[20] bezeichnete Verfassung war wortgetreu die Reichsverfassung der Nationalversammlung, in der grofsen Hauptsache nur mit zwei Änderungen: die Umwandelung der Centralgewalt aus dem Kaisertum in den „Reichsvorstand" Preufsens in Gemeinschaft mit dem „Fürstenrat" und die Ersetzung des allgemeinen Wahlrechtes für das Volkshaus des Reichstages durch das Dreiklassensystem.

Auch das Werk der Regierungen scheiterte so vollständig, wie das Werk der Nationalversammlung an der Schwäche Preufsens, an der Abneigung der gröfseren deutschen Staaten gegen Beschränkungen ihrer Suveränetät, und beidem entsprechend an dem energischen Widerstand Österreichs, das an seinem Rechte auf eine gleiche, ja auf eine bevorzugte Stellung innerhalb des deutschen Staatensystems unbedingt und unerschütterlich festhielt.

Aber trotz der Vernichtung aller nächsten Erfolge — die beiden Verfassungen des Deutschen Reiches aus dem Jahre 1849 haben endgültig und unwiderstehlich die Bahnen vorgeschrieben, in denen sich die politische Entwicklung bewegen sollte. Sie haben in den grofsen Zügen die Grundrichtungen für das deutsche Staatswesen festgestellt:

den Wiederaufbau des Deutschen Reiches in der Form des modernen, konstitutionellen Staates,

die Unmöglichkeit der Mitgliedschaft am Reiche für einen Staat, der eine Machtstellung zugleich aufserhalb des Reiches in Anspruch nimmt,

die hegemonische Rechtsstellung Preufsens innerhalb der deutschen Bundesverhältnisse.

Ja die deutschen Verfassungen von 1849 haben mehr geleistet. Sie haben das „Deutsche Reich" über die Linien eines politischen Parteiprogramms hinausgehoben zu der Festigkeit eines

[20] So wird sie zur kurzen Unterscheidung von der Reichsverfassung der Nationalversammlung auch im Folgenden genannt, obwohl man ursprünglich mit „Union" das weitere Bundesverhältniss mit Österreich bezeichnete.

klar formulierten Verfassungsrechtes. Sie sind darum, vorzugsweise in der letzten Gestaltung der Unionsverfassung, in der sie auch von der Mehrzahl der deutschen Regierungen als das Recht des deutschen Volkes anerkannt wurden, der einzige und mafsgebende rechtshistorische Anknüpfungspunkt geworden für die heute in Geltung stehende Reichsverfassung [21].

III. Zunächst erfolgte die Restauration des deutschen Bundes in voller Rücksichtslosigkeit. Buchstabe für Buchstabe trat die Bundesakte und die Wiener Schlufsakte wiederum in Kraft. Wiederum wurde der Bund zum Werkzeuge einer fanatisierten politischen Richtung gemacht, die durch ihn die Staatsstreiche gegen rechtsgültige Landesverfassungen und die Unterwerfung deutschen Landes unter die Gewaltakte der Fremdherrschaft unterstützen, ja fordern liefs. Wiederum aber auch bewährte der Bund die volle Unfähigkeit einer inneren Entwickelung. Wie schon trotz fünfmonatlicher Dauer die „Dresdener Konferenzen“ ohne das mindeste Ergebnis am 18. Mai 1851 geschlossen werden mufsten, so sind auch alle spätern Reformversuche des Bundes, die seine wesentlichen Grundlagen festhielten, vollkommen spurlos an der Verfassungsentwicklung Deutschlands vorübergegangen. Das gilt von dem sächsischen Reformplane vom 15. Oktober 1861 wie auch von der österreichischen Reformakte, die auf dem Kongresse der deutschen Fürsten in Frankfurt vom 17. August bis 1. September 1863 beraten wurde und im gröfseren Stile und in verlockenderen Formen den Ausbau des Bundes versuchte. Jeder Reformversuch brachte nur den unversöhnlichen Gegensatz Preufsens und Österreichs in der deutschen Verfassungsfrage zu schärferem Ausdruck.

Unmittelbar nach dem Scheitern der österreichischen Reformakte leitete sich die entscheidende Krisis, die zweite Umwälzung des deutschen Staatswesens ein.

Als am 15. November 1863 der letzte dänische König, der eine legitime Herrschaft über Schleswig-Holstein behaupten konnte, gestorben war, als es sich um das Recht dieses Landes auf den von jeder fremdherrlichen Fessel freien Anschlufs an Deutschland handelte, da noch einmal traten die beiden Grofsmächte für eine deutsche Sache in eine engere Gemeinschaft. Sie bewirkte es, dafs Dänemark im Wiener Frieden vom 30. Oktober 1864 genötigt wurde, die Herzogtümer Schleswig-Holstein und Lauenburg an Österreich und Preufsen abzutreten. Der Gasteiner Vertrag vom 14. August 1865 regelte ihr Kondominat. Aber aus der politischen Gemeinschaft, aus der Frage

21 S. § 30.

über die Besitzregulierung in Schleswig-Holstein entwickelte sich nur die Notwendigkeit, die Auseinandersetzung zwischen beiden Mächten herbeizuführen, welche die Voraussetzung für die einheitliche Gestaltung Deutschlands bildete. In diesen Zusammenhang der nationalen Konstituierung des deutschen Volkes wurde der Streit um Schleswig-Holstein gerückt, als am 9. April 1866 Preufsen bei der Bundesversammlung den Antrag stellte:

„eine aus direkten Wahlen und allgemeinem Stimmrechte der ganzen Nation hervorgehende Versammlung einzuberufen, um die Vorlagen der deutschen Regierungen über eine Revision der Bundesverfassung zu beraten".

Dann — als Österreich die Entscheidung in der schleswig-holsteinschen Sache der Bundesversammlung anheimstellte, als diese gegenüber der eigenmächtigen Occupation Holsteins durch Preufsen am 14. Juni 1866 beschlofs, die aufserpreufsischen und aufserösterreichischen Armeecorps zu mobilisieren, erklärte Preufsen in derselben Sitzung:

„dafs es den bisherigen Bundesvertrag für gebrochen und deshalb nicht mehr verbindlich ansieht, denselben vielmehr als erloschen betrachten und behandeln wird".

Der Krieg begann. In schnellen Schlägen wurde er zu Ende geführt. Die Nikolsburger Friedenspräliminarien vom 26. Juli und der Prager Friedensvertrag vom 23. August zwischen Preufsen und Österreich, die Friedensverträge mit Württemberg, Baden, Bayern, Grofsherzogtum Hessen, Reufs ä. L., Sachsen-Meiningen und Königreich Sachsen vom 13., 17. und 22. August, 3. und 5. September, 8. und 21. Oktober 1866, welche zugleich den Beitritt dieser Staaten zu dem Nikolsburger Präliminarienvertrag, soweit er die Zukunft Deutschlands betrifft, erklären — bilden den Abschlufs.

In den völkerrechtlichen Verträgen mit Österreich ist denn auch infolge des Ganges der Ereignisse das Programm für die künftige Gestaltung Deutschlands festgestellt worden. Der Artikel 2 des Nikolsburger Präliminarienvertrages lautet:

„S. M. der Kaiser von Österreich erkennt die Auflösung des bisherigen Bundes an und giebt seine Zustimmung zu einer neuen Gestaltung Deutschlands ohne Beteiligung des Österreichischen Kaiserstaates. Ebenso verspricht Seine Majestät, das engere Bundesverhältnis anzuerkennen, welches S. M. der König von Preufsen nördlich von der Linie des Mains begründen wird, und erklärt sich damit einverstanden, dafs die südlich von dieser Linie gelegenen deutschen Staaten in einen Verein zusammentreten, dessen nationale Ver-

bindung mit dem Norddeutschen Bunde der näheren Verständigung zwischen beiden vorbehalten bleibt."

Der Prager Frieden — Artikel IV — fügte den Schlufssatz hinzu: „und der eine internationale unabhängige Existenz haben wird".

Auf dieser Grundlage, freilich alsbald darüber hinausgreifend, hat sich 60 Jahre nach dem Einsturze der Wiederaufbau des deutschen Reiches vollzogen. Von ihr hat die Darstellung des Bestandes der heutigen deutschen Verfassungen, als der Grundgesetze für das deutsche Staatsrecht, auszugehen.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

I. Abschnitt.
Der Bestand der deutschen Verfassungen.

I. Kapitel.
Die Reichsverfassung.

§ 2.
Das Augustbündnis[1].

I. Als in der entscheidenden Sitzung des Bundestages vom 14. Juni 1866 die Erklärung Preufsens über den Bruch und die fernere Rechtsunverbindlichkeit der bisherigen Bundesverhältnisse erfolgt war, überreichte der preufsische Gesandte noch unmittelbar vor seinem Ausscheiden „die Grundzüge einer neuen, den Zeitverhältnissen entsprechenden Einigung". Er bekundete die Bereitschaft seiner Regierung, „auf den durch eine solche Reform modifizierten Grundlagen einen neuen Bund mit denjenigen Regierungen zu schliefsen, welche ihr dazu die Hand reichen wollen".

Die Grundzüge, welche den einzelnen deutschen Regierungen bereits mittels einer Cirkulardepesche vom 10. Juni mitgeteilt worden waren[2], entwickelten die künftige Verfassung des Bundes, aber ihrer berechneten Absicht nach nur in den obersten Linien, welche selbst an entscheidenden Punkten auf jede Vollständigkeit verzichteten.

Das Bundesgebiet sollte aus denjenigen Staaten bestehen, welche bisher dem Bunde angehört haben — also unter Einschlufs des preufsischen Bundesauslandes —, aber mit Ausschlufs der österreichischen und niederländischen Landesteile.

[1] H. Schulze, Die Krisis des deutschen Staatsrechtes i. J. 1866. 1867. K. Binding, Die Gründung des norddeutschen Bundes. 1889. Hänel, Studien zum deutschen Staatsrechte I. 1873. S. 88 ff.

[2] Daher ihre Datierung bald vom 10., bald vom 14. Juni.

Die Organisation des Bundes beruhte auf den beiden Hauptorganen: dem bisherigen Bundestage einerseits, freilich unter einschneidender Umwandlung seiner inneren Ordnung durch die erweiterte Herrschaft des Majoritätsprinzipes und unter Vorbehalt seiner weiteren Umgestaltung durch die definitive Verfassung, andererseits auf einer periodischen Nationalversammlung, hervorgehend aus direkten Wahlen nach dem von der deutschen Nationalversammlung beschlossenen Reichswahlgesetz vom 12. April 1849.

Die Regierungsrechte des Bundes waren nur die der Gesetzgebung und der Oberaufsicht.

Die Gegenstände der Bundeskompetenz — abgesehen von den militärischen und völkerrechtlichen Befugnissen — beschränkten sich in der Hauptsache auf die volle Durchführung des Grundsatzes, daſs die Bundesstaaten ein gemeinsames und einheitliches Zoll- und Handelsgebiet bilden und zwar dergestalt, daſs es zur Ausdehnung der Bundeskompetenz auf die speciell nicht bezeichneten Gebiete der Einstimmigkeit, d. h. des Vertrages der verbündeten Staaten, bedurfte[3]. Hiernach befaſsten die Kompetenzen — in enger, wenn auch vielfach ergänzender Anlehnung an die Zollvereinsverträge — das Zoll- und Handelswesen und die unmittelbar damit im Zusammenhang stehenden Angelegenheiten des Maſs-, Münz-, Gewichts- und Bankwesens, der Bewegung und Niederlassung der Bevölkerung, der Erfindungspatente, der Verkehrsmittel und Verkehrsanstalten. Darüber hinaus lag nur der Schutz des geistigen Eigentums, die gemeinsame Civilprozeſsordnung und das gemeinsame Konkursrecht.

Eine detailliertere Ausarbeitung hatten allein die Artikel über die Kriegsmacht des Bundes gefunden: die Kriegsflotte unter preuſsischem Oberbefehl, aber mit Offizier- und Beamtenernennung der Küstenstaaten; die Landmacht, auf die Kontingentsverfassung aufgebaut, unter doppeltem Oberbefehl, dem preuſsischen für die Nordarmee, dem bayrischen für die Südarmee, und mit einem doppelten Militärbudget. —

An den hierin entwickelten Grundzügen hielt Preuſsen noch fest, als es bei Ausbruch des Krieges eine Sicherung nur noch in Bundesverhältnissen zu den norddeutschen Staaten suchte.

In den gleichlautenden Sommationen an Hannover, Kurhessen und Sachsen[4] vom 15. Juni 1866 forderte Preuſsen Ab-

[3] S. Hänel, Studien I S. 163 Note 4.

[4] Die geplante gleichlautende Sommation an Nassau wurde aufgeschoben und alsdann durch die kriegerischen Ereignisse überholt. v. Sybel, Begründung IV 437 ff.

rüstung und Parlamentswahlen, aber es beschränkte seinen Gegendienst der Gewährleistung von Gebiet und Suveränetätsrechten durch die Klausel „nach Maßsgabe der Reformvorschläge vom 14. c.“.

An sämtliche übrige norddeutsche Staaten erging in gleichlautenden Noten vom 16. Juni[5] — neben Ersuchen auf Mobilisierung der Truppen zur Verfügung des Königs von Preußsen — das Anerbieten eines Bündnisses „auf den Grundlagen, welche mit einem baldigst zu berufenden Parlamente näher zu beraten und zu vereinbaren sein würden“, wiederum gegen Gewährleistung von Gebiet und Suveränetätsrechten „nach Maßsgabe der in der Bundestagssitzung vom 14. mitgeteilten Grundzüge des Bündnisses“.

Siebzehn der norddeutschen Staaten entsprachen dem gemachten Anerbieten. Aber erst mittels Cirkulardepesche vom 4. August konnte nach Abschluſs eines Schriftenwechsels über einzelne Punkte den verbündeten Regierungen der Entwurf des Bündnisvertrages und damit die Umwandlung der einseitigen Verhandlungen Preuſsens je mit dem einzelnen Staat in eine gemeinschaftliche Vertragsakte vorgelegt werden. Diese Akte wurde von der Mehrzahl der Regierungen in Berlin am 18. August, von den beiden Mecklenburg unter Vorbehalt ständischer Zustimmungsrechte am 21. August vollzogen.

Endlich wurden auch diejenigen norddeutschen Staaten, welche der Bundesgenossenschaft nicht beigetreten waren und der preuſsischen Annexion nicht unterlagen: Reuſs ä. L., Meiningen, Königreich Sachsen durch ihre Friedensverträge mit Preuſsen vom 26. September, 8. Oktober und 21. Oktober ausdrücklich und zu gleichen Pflichten wie Rechten in das Bündnis aufgenommen. Das Groſsherzogtum Hessen aber verpflichtete sich durch den Friedensvertrag vom 3. September mit seinen nördlich des Mains gelegenen Gebietsteilen „auf der Basis der in den Reformvorschlägen vom 10. Juni d. J. aufgestellten Grundsätze“ in den norddeutschen Bund einzutreten und die Einleitung für die Parlamentswahlen zu treffen[6].

So erstreckte das Augustbündnis, wenn auch für Nordhessen nur der Hauptsache nach, seinen Geltungsbereich auf ganz Norddeutschland.

[5] Veröffentlicht u. a. in den Anlagen zu den Protokollen über die Verhandlungen der 3. Versammlung des XIV. Landtages des Groſsherzogtums Oldenburg No. 6 A.

[6] Der charakteristische Unterschied dieser Bestimmung von den übrigen Friedensverträgen ist es, daſs Hessen in die Offensiv- und Defensivallianz des Augustbündnisses nicht eintritt, sondern nur verpflichtet und berechtigt wird, an der Gründung des norddeutschen Bundes teilzunehmen. Siehe jedoch § 4 Note 2.

II. Das Augustbündnis[7] enthielt an der Spitze seiner Artikel den Abschlufs eines Offensiv- und Defensiv-Bündnisses zur Erhaltung der Unabhängigkeit und Integrität, der innern und äufsern Sicherheit der verbündeten Staaten und in gegenseitiger Garantie ihres Besitzstandes. Es überträgt gleichzeitig den Oberbefehl über die Truppen der Verbündeten dem König von Preufsen.

Allein diese Allianz ist nur eine provisorische; sie hat Geltung längstens auf ein Jahr. Das „gegenwärtige Bündnis“ soll darum ersetzt werden durch eine „Bundesverfassung“, der „vorstehende Bündnisvertrag durch ein „neues Bundesverhältnis“, durch den „neuen Bund“. Damit liegt das politische und rechtliche Hauptgewicht des Vertrages in jenen andern Artikeln, durch welche die Verbündeten sich verpflichten, den „norddeutschen Bund“, wie er zuerst in den Nikolsburger Friedenspräliminarien genannt wurde, zu begründen.

Zur Verwirklichung dieses Zweckes bedurfte es an erster Stelle der Feststellung der Verfassung, welche die rechtliche Gestaltung der norddeutschen Bundesverhältnisse ausmachen sollte. Hierauf gehen die Vereinbarungen der Artikel II und V und zwar dergestalt, dafs sie sowohl den Inhalt der künftigen Verfassung als auch die Formen ihrer Feststellung näher bestimmen.

Dem Inhalte nach war der freien Vereinigung über die künftige definitive Bundesverfassung dadurch eine gewisse Beschränkung und Richtung aufgedrückt, dafs dieselbe auf die „Basis der preufsischen Grundzüge vom 10. Juni 1866“ gestellt werden sollte. Freilich — enthielten schon diese Grundzüge nur oberste Linien, so stiefsen sie jetzt auf vollkommen andere politische Voraussetzungen. Sie mufsten schon durch die Thatsache, dafs sie, ursprünglich berechnet auf das gesamte aufserösterreichische Deutschland und auf den damaligen preufsischen Machtbestand jetzt nur auf Norddeutschland mit dem gewaltigen Übergewicht des vergröfserten Preufsen Anwendung leiden sollten, ihren Charakter wesentlich verändern. Ja gerade ihre detaillierten Bestimmungen, diejenigen über die Organisation der Kriegsmacht, konnten

[7] Das Augustbündnis ist in allen Grundzügen eine Nachbildung des Dreikönigsbündnisses vom 26. Mai 1849: die Schliefsung eines provisorischen Bündnisses, dessen wesentliche Bestimmungen auf 1 Jahr Geltung haben, zu dem Zwecke, um daraus dauernd einen Bundesstaat hervorgehen zu lassen; die provisorische, insbesondere auch militärische Führung Preufsens; die Vereinbarung eines Verfassungsentwurfes unter den Regierungen und die verabredete Vorlegung desselben an eine lediglich zu diesem Zwecke zu berufende „Reichsversammlung“, für deren Abänderungen weitere Verabredungen vorbehalten sind. Charakteristische Unterschiede bilden nur die sofortige Einsetzung des „Verwaltungsrates“ und des „Bundesschiedsgerichtes“.

kaum noch die Bedeutung eines Leitfadens für die bevorstehenden Verhandlungen beanspruchen[8].

Um so gewichtiger traten die vertragsmäfsigen Bestimmungen über die Formen hervor, in welchen die künftige Verfassung festgestellt werden sollte. Es sollte dies geschehen nicht ausschliefslich durch die Beratungen und Vereinbarungen der verbündeten Regierungen unter sich, sondern „unter Mitwirkung eines gemeinschaftlich zu berufenden Parlaments".

Damit war auch auf seiten der verbündeten Regierungen eine besondere Form ihrer Verhandlungen und eine einheitliche Vertretung im Verhältnis zum Parlament gefordert oder doch angezeigt. Das Augustbündnis selbst sah für die Feststellung des Verfassungsentwurfes eine Konferenz der Bevollmächtigten der verbündeten Regierungen in Berlin vor. Und gleich in der ersten förmlichen Sitzung derselben — am 18. Januar 1867 — wurde der Krone Preufsen die Befugnis übertragen, den „Reichstag" zu berufen, zu eröffnen, zu vertagen, zu schliefsen, ja selbst aufzulösen, sowie ihm den vereinbarten Verfassungsentwurf vorzulegen und für dessen parlamentarische Vertretung zu sorgen. Selbstverständlich aber und anerkanntermafsen konnten und wollten diese Bestimmungen der vertragsmäfsigen Natur der Verhandlungen der Regierungen und damit den Erfordernissen der Einstimmigkeit aller Konferenzbeschlüsse und deren Ratifikation keinerlei Eintrag thun[9].

Auf der andern Seite traf das Augustbündnis die näheren Bestimmungen über das „Parlament".

Zunächst über seine Bildung. Sie sollte erfolgen durch Wahlen, welche jede der verbündeten Regierungen gleichzeitig mit Preufsen anzuordnen hatte und welche „auf Grund des Reichswahlgesetzes vom 12. April 1849", also auf Grund eines niemals in praktische Geltung getretenen Gesetzes vorzunehmen waren. Damit verpflichteten sich die verbündeten Regierungen in ihren Wahlordnungen nur solche Abänderungen in den Bestimmungen des Reichswahlgesetzes zu treffen, welche durch die Veränderung der thatsächlichen Voraussetzungen notwendig waren,

[8] In der That hat sich denn auch der entsprechende Abschnitt der Bundesverfassung weit näher an die sogenannten „Februarforderungen", die Preufsen bezüglich Schleswig-Holsteins stellte — Staatsarchiv VIII No. 1841 —, als an die „Grundzüge" angelehnt.

[9] Erstes Konferenzprotokoll: „Verfassungsentwurf über den die verbündeten Regierungen sich geeinigt haben werden"; drittes Protokoll: „die Ratifikationen dieser — den Verfassungsentwurf annehmenden — Erklärungen sollen . . . eingesandt werden".

im übrigen aber sich jeder willkürlichen Abweichung zu enthalten[10].

Aber auch die Grundstellung des Parlaments hatte das Augustbündnis bestimmt. Denn in seiner gemeingültigen Bedeutung konnte und wollte das Wort „Parlament“ nur einen Vertretungskörper bezeichnen, welcher für die ihm zugeschriebenen Beratungen und Beschlüsse unverantwortlich, welcher an irgend welche Instruktion sei es der Regierungen, sei es der Wähler oder sonstiger Interessenten nicht gebunden, welcher von jeder autoritativen, in den parlamentarischen Formen sich nicht bewegenden Beeinflussung frei sein sollte[11].

Endlich definierte das Augustbündnis die Rechte, die dem Parlament eingeräumt werden sollten. Seine Mitwirkung an dem Verfassungswerke sollte darin bestehen, dafs ihm der von den Regierungen festgestellte Verfassungsentwurf zur „Beratung und Vereinbarung“ vorgelegt werden sollte. Damit verpflichteten und berechtigten sich die Verbündeten gegenseitig, nur eine Verfassung zum Inhalte ihrer Vereinbarung zu erheben, welche die Zustimmung des Parlaments gefunden hatte[12].

[10] Unanwendbar waren die Bestimmungen des Reichswahlgesetzes über die Wahlberechtigung und Wählbarkeit jedes „Deutschen“ — §§ 1. 5 —, über die Bestimmung des Wahltages durch die Reichsregierung — § 16. Dem Augustbündnis widersprach die Zusammenlegung mehrerer Kleinstaaten zu einem Wahlkreis — § 9 —.

[11] Die §§ 16 u. 17 des preufsischen Wahlgesetzes vom 15. Okt. 1866 waren in diesem Sinne nur deklaratorisch. Selbstverständlich konnte aber § 16 Geltung nur gewinnen unter der zugetroffenen Voraussetzung der gleichen Auffassung auch der übrigen verbündeten Staaten, während § 17 selbständig die preufsischen Behörden band.

[12] Binding, Gründung S. 6, stellt den Satz auf, dafs „ein Staatsvertrag, der zu seiner Gültigkeit der Zustimmung eines ad hoc einberufenen Parlaments bedarf, ganz undenkbar ist“. Allein das ist eine apodiktische, durch nichts begründete Behauptung. Es widerspricht weder der allgemeinen Natur des Vertrages noch irgend welchen Sätzen des positiven, privaten oder öffentlichen Rechtes, dafs die Beteiligen den näheren Inhalt einer Vereinbarung, den sie in einem pactum de contrahendo in Aussicht nehmen, von der Mitwirkung — sei es der begutachtenden oder zustimmenden — irgend eines Dritten abhängig machen. Es ist im konkreten Fall durchaus nicht einzusehen, warum die erfolgte Vereinbarung der Regierungen über die dem norddeutschen Bunde zu gebende Verfassung darum weniger ein Vertrag sein soll, weil dieselbe die vertragsmäfsig vorgesehene Zustimmung des ad hoc berufenen Parlamentes gefunden hat. Übrigens würde selbst dann, wenn man unzulässigerweise annähme, dafs die Vereinbarung der Verfassung um der Mitwirkung des Parlamentes willen kein vertragsmäfsiger, sondern ein staatsrechtlicher Akt und mithin, dafs die ad hoc getroffene Organisation Nord-

Mit dem allen und trotz der erhöhten Bedeutung, welche politisch in den Augen der Regierungen und der Nation demselben beiwohnte, hatte das Parlament eine durchaus andere rechtliche Natur als die Volksvertretung im konstitutionellen System.

Obwohl einzelne partikulare Wahlgesetze und der eingebürgerte Sprachgebrauch das „Parlament" als den „Reichstag des norddeutschen Bundes" bezeichnen, war das doch in keinem Sinne das Organ eines Staates oder eines nach der Weise des Staates konstituierten Bundes und mithin auch nicht die Vertretung eines Volkes im staatsrechtlichen Sinne. Vielmehr war das Parlament nur eine gemeinschaftliche Einrichtung einer Mehrzahl selbständiger, nur vertragsmäſsig verbundener Staaten und zwar für einen vorübergehenden Zweck — die Verfassungsvereinbarung —, mit dessen Erreichung dasselbe ohne weiteres erlosch. Vor allen Dingen stand dem Parlament ein eigener, selbständiger Rechtsgrund nicht zur Seite. Wenn die Volksvertretung im konstitutionellen System ihr Recht unmittelbar, und ohne Ableitung von einem dritten Subjekte, auf die Verfassung in der nämlichen Weise gründet, wie das Staatsoberhaupt sein Recht, so gründete sich das Recht dieses „norddeutschen Reichstages" ausschlieſslich auf das Augustbündnis d. h. sein Beruf und seine Befugnisse waren nur Reflexwirkungen eines Vertrages der verbündeten Regierungen [13]. Daher konnten denn auch alle Vorlagen, auf deren Beratung und Beschlieſsung der Reichstag ein Recht gewinnen sollte, ebenso wie alle Zustimmungserklärungen, durch welche die Beschlüsse des Reichstages rechtliche Bedeutung gewinnen sollten und konnten, immer nur auf den vertragsmäſsigen Vereinbarungen der Regierungen beruhen.

III. Die Beratung und Vereinbarung der norddeutschen Verfassung ist erfolgt in genauer Befolgung der Bestimmungen des Augustbüdnisses und damit in Abwicklung und in Erfüllung vertragsmäſsiger Rechte und Pflichten.

1. Am 15. Dezember 1866 trat die Konferenz der Bevollmächtigten der verbündeten Regierungen in Berlin zusammen. An demselben Tage legte die preuſsische Regierung ihren Entwurf der norddeutschen Verfassung vor. Derselbe wurde in einem Wechsel vertraulicher und

deutschlands bereits irgend wie ein Staatswesen gewesen wäre, dies doch immer wieder seinen Rechtsgrund in einem Vertrage, nämlich in dem Augustbündnis haben.

[13] Daher wurde ein formelles Recht nicht verletzt, wenn die Regierungen einseitig in demselben Wege des Vertrages die vereinbarenden Befugnisse des Parlamentes in nur beratende umgewandelt oder auf seine Mitwirkung überhaupt verzichtet hätten.

förmlicher Sitzungen beraten und an einer Reihe von Punkten nicht unwesentlichen Änderungen unterworfen. Daraufhin verständigten sich sämtliche Bevollmächtigte in der dritten förmlichen Sitzung vom 7. Februar 1867 zu der Erklärung, dafs der Verfassungsentwurf, wie er sich aus den Beratungen ergeben hatte, nunmehr insoweit definitiv festgestellt sei, um solchergestalt dem zusammentretenden Reichstage vorgelegt zu werden.

2. Unmittelbar darauf — am 12. Februar — wurden die Wahlen zum Reichstag vorgenommen.

Sie erfolgten auf Grund der Wahlordnungen, welche die einzelnen norddeutschen Staaten in dem Zeitraum von Anfang Oktober bis Ende Dezember 1866 erlassen hatten [14].

Die Form derselben war eine verschiedene, wie sie sein mufste, oder doch konnte. Denn ob die Regierungen ermächtigt waren, die Wahlordnung, als eine objektive rechtliche Regelung politischer Rechte, einseitig zu erlassen, oder ob sie hierfür der Zustimmung der Volksvertretung bedurften, darüber hatte die Verfassung jedes einzelnen Staates zu entscheiden [15]. Demgemäfs erging die Wahlordnung in dem

[14] Sämtliche Wahlordnungen in Glaser, Archiv d. nordd. Bundes, Heft 2.

[15] Binding, Gründung S. 15. 20ff., behauptet, dafs die Wahlen, unangesehen der Anforderungen der partikularen Verfassungen, auf Grund Landesrechtes und speciell auf Grund von Landesgesetzen, also unter Mitwirkung der Landstände, nach dem Augustbündnis nicht vorgenommen werden sollten und durften. Das ist nach allen Seiten hin unhaltbar. Thatsächlich ist es zunächst unrichtig, dafs dies die einmütige Rechtsauffassung aller Regierungen gewesen sei. Bereits am **13.** August, d. h. **vor** dem formellen Abschlufs des Bündnisses legte Preufsen dem Landtag den Entwurf des Wahlgesetzes vor mit der Motivierung: „es ist nunmehr vor allem notwendig, dafs für Preufsen selbst diesen Wahlen die erforderliche gesetzliche Grundlage gegeben werde“. Nach diesem Vorgehen des führenden Staates war es unmöglich, das unmittelbar darauf geschlossene Augustbündnis im Sinne eines Ausschlusses landesrechtlicher und speciell landesgesetzlicher Wahlordnungen zu deuten. Dazu giebt aber auch der Wortlaut des Bündnisses keinerlei Anhalt. Das „auf Grund des Reichswahlgesetzes vom 12. April 1849“ in a. 5 bedeutet nichts anderes für die Wahlordnung als das „auf der Basis der preufsischen Grundzüge vom 10. Juni 1866“ für die Bundesverfassung. Es kann gar nicht, wie Binding annimmt, im Gegensatz zu „**Landes**recht“ und speciell zu „Landesgesetzen“ stehen. Denn zunächst hat ein völkerrechtlicher Vertrag, wie dies die Bestimmung des Augustbündnisses über die vorzunehmenden Wahlen trotz der Aktivierung des Reichsgesetzes ist und bleibt, niemals die Kraft unmittelbarer Geltung in den beteiligten Staaten, sondern alle Rechtswirkungen auf die inneren Verhältnisse derselben knüpfen sich immer nur an den zutreffenden staatsrechtlichen Akt, welchen der einzelne Staat vertragsmäfsig vorzunehmen hat, mag

einen Staat Grofsherzogtum-Hessen als Notverordnung; in einer geringeren Zahl von Staaten als einfache Verordnung [16]. In einer ferneren Minderzahl war die Zustimmung der Volksvertretung im voraus erteilt, insbesondere dadurch, dafs die Zustimmung zu dem Augustbündnis oder zu den dasselbe vorbereitenden Verträgen mit Preufsen die Ermächtigung zum Erlafs der Wahlordnung in sich schlofs [17]. Weitaus die Mehrzahl der Staaten, voran die Königreiche Preufsen und Sachsen, erliefsen die Wahlordnungen in der Form konstitutioneller Gesetze. Nirgends ist die Verfassungsmäfsigkeit dieser Verordnungen oder Gesetze in Frage gestellt worden.

Ebenso weist der Inhalt mannigfache Abweichungen auf. Aber sie betreffen nur Punkte, welche die Grundbestimmungen des Reichswahlgesetzes vom 12. April 1849: das allgemeine, direkte, geheime Wahlrecht, nicht berühren. Daher haben auch sie keiner zuständigen Seite Veranlassung gegeben zu der Behauptung, dafs sie der vertragsmäfsigen Pflicht, die Wahlordnungen auf Grund jenes Wahlgesetzes zu erlassen, widersprächen.

3. Die gewählten Abgeordneten wurden von dem hierzu ermächtigten König von Preufsen auf den 24. Februar 1867 nach Berlin einberufen. Nach erfolgter Eröffnung und nach seiner autonomen Konstituierung trat der Reichstag gemäfs der von ihm angenommenen Geschäftsordnung des preufsischen Abgeordnetenhauses in die Beratung des vorgelegten Regierungsentwurfes der Verfassung ein. Die Vorberatung, die im ganzen Hause erfolgte und die in 22 Sitzungen vom 9. März bis zum 10. April währte, ergab die Annahme einer grofsen Reihe zum Teil tief einschneidender Abänderungen. Trotzdem konnte der Präsident der Bundeskommissare die Zustimmung der verbündeten Regierungen in Aussicht stellen mit Ausnahme zweier Punkte, von denen

dies eine Verfügung, ein Gesetz, eine Verordnung oder eine rechtsverbindliche Verkündigung des Vertrages selbst sein. Überdies konnten die Wahlordnungen im Verhältnis zum aktivierten Reichswahlgesetz inhaltlich nicht blofs „Ausführungsverordnungen" im Sinne von Vollzugsverordnungen sein, sondern sie mufsten nach der thatsächlichen Lage der Dinge jenes Gesetz ändern und ergänzen. Und zwar waren über Inhalt und Mafs dieser Änderungen keinerlei Vereinbarungen unter den verbündeten Regierungen getroffen. Jede derselben hatte sie auf ihre eigene Autorität und Verantwortlichkeit hin zu treffen. Ist dies alles aber richtig, dann entscheidet auch lediglich die Partikularverfassung, ob und in welcher Form eine Mitwirkung der Volksvertretung erforderlich war.

[16] Anhalt, Schaumburg-Lippe, Reufs ä. L.

[17] Oldenburg, Reufs j. L., Sachsen-Weimar, Altenburg, Schwarzburg-Rudolstadt.

der eine die beschlossene Gewährung von Diäten an die Reichstagsabgeordneten, der andere die Regelung der Friedenspräsenzstärke und die Deckung der Militärausgaben betraf. In der nur zwei Sitzungen in Anspruch nehmenden Schlufsberatung wurde der erste Punkt durch Zurücknahme des Beschlusses der Vorberatung, der zweite durch ein vermittelndes Amendement erledigt. Hiernach ist am 16. April die durchberatene Verfassung von dem Reichstag mit einer Majorität von 230 gegen 53 Stimmen angenommen worden.

An demselben Tage trat die Konferenz der Bevollmächtigten zu einer Sitzung zusammen. Sie waren einstimmig in dem Beschlusse, „den Verfassungsentwurf, wie er aus der Schlufsberatung des Reichstages hervorgegangen ist, anzunehmen“. Durch Verlesung des aufgenommenen Protokolles wurde der Reichstag in seiner Schlufssitzung vom 17. April von der Erklärung der verbündeten Regierungen in Kenntnis gesetzt.

Damit war die im Augustbündnis vorgesehene Vereinbarung der Verfassung zwischen den verbündeten Regierungen unter sich und zwischen diesen und dem Reichstage vollzogen.

§ 3.

Die Gründung des norddeutschen Bundes[1].

Mit der Vereinbarung der Verfassung waren die hervorstechendsten Klauseln des Augustbündnisses durch Erfüllung erledigt — aber selbstverständlich nicht der Hauptzweck und der Hauptinhalt desselben: die Gründung des norddeutschen Bundes in seiner Fakticität und in Geltung seiner Verfassung. Vielmehr zunächst trat an die Stelle der Bestimmungen, welche sich auf die erst zu bewirkende Verfassungsvereinbarung bezogen, die hiernach vereinbarte Verfassung selbst. Diese wurde zunächst Bestandteil des Vertrages und zwar mit einer doppelten Bedeutung. Sie bezeichnete das vertragsmäfsige Ziel jetzt in abgeschlossener Gestaltung, welches zu erreichen war. Sie bildete sodann durch ihren näheren Inhalt den Mafsstab für dasjenige, was die beteiligten Regierungen jede zu ihrem Teil be-

[1] G. Meyer, Lehrb. d. d. Staatsrechtes § 64 Schlufsanmerkung über die verschiedenen Auffassungen des Gründungsvorganges. Über das Staatsrecht des norddeutschen Bundes selbst: E. Hiersemenzel, Die Verf. d. ndd. B., 2 Bde. 1868. 1870. v. Martitz, Betrachtungen über die Verfassung des nordd. Bundes 1868. G. Meyer, Grundzüge des nordd. Bundesrechtes 1868. Thudichum, Verfassungsrecht d. ndd. Bundes und des deutschen Zoll- und Handelsvereines 1870. Grotefend, Das deutsche Staatsrecht der Gegenwart 1869.

hufs Erreichung des Zieles zu thun oder anerkennend zu dulden hatten. Anders ausgedrückt: aus dem Inhalte der vereinbarten Verfassung ergaben sich die konkreten vertragsmäfsigen Rechte und Pflichten, die den Regierungen — allen gemeinsam oder einzelnen derselben in besonderer Weise — oblagen, um den neuen Bund in der Rechtsform der vereinbarten Verfassung zu begründen.

Für dieses Ziel war aber ein Doppeltes erforderlich:

eine Umwandelung des partikularen Staatsrechtes,

die Konstituierung des Bundes selbst.

Und dem letzteren trat noch ein Drittes hinzu:

die Bestimmung des Zeitpunktes, von dem ab der Bund ins Leben treten sollte.

Derselbe durfte nach dem Augustbündnis über die Jahresfrist nicht hinausliegen, für welche jenes geschlossen war; aber er wurde durch eine Verständigung der Regierungen auf den 1. Juli 1867 vorgerückt.

I. Die erste Aufgabe der verbündeten Regierungen mufste es sein, die partikularrechtlichen Voraussetzungen herzustellen, welche das Inkrafttreten der vereinbarten Verfassung bedingten.

Der geplante Bund war darauf angelegt, die tiefgreifendsten Änderungen jedes beteiligten Staates herbeizuführen, wie in seiner äufseren Rechtsstellung durch Eintritt in eine höhere politische Organisation, so in seinem innern Bestand nach Organisation, Aufgaben und Funktionen. Einer solchen Umwälzung stand aber der in allen Staaten geltende Grundsatz entgegen, den die Wiener Schlufsakte a. 56 dahin formulierte: „Die in anerkannter Wirksamkeit bestehenden landständischen Verfassungen können nur auf verfassungsmäfsigem Wege wieder abgeändert werden“[2]. Darnach war es unzweifelhaft und

[2] Binding, Gründung, insbesondere S. 30. 31, giebt dem die durchaus irreführende Wendung, als ob dem unmittelbaren Inkrafttreten der Bundesverfassung nicht sowohl objektives Verfassungsrecht als vielmehr subjektive Rechte der Landstände entgegengestanden hätten, welche behauptet, auf welche aber auch verzichtet werden konnte. Allein die Mitwirkung der Volksvertretung bei Verfassungsänderungen ist kein subjektives, verzichtbares Recht; in dem Sinne nämlich, dafs jeder solcher Verzicht die Abänderung des objektiven Verfassungssatzes in den vorgeschriebenen Formen fordert, welcher die Mitwirkung der Volksvertretung anordnet. Damit steht die Meinung Bindings im Zusammenhange, dafs Verfassungsänderungen nicht nur in der Form des konstitutionellen Gesetzes, sondern auch mittels Willenserklärungen durch konkludente Handlungen, insbesondere in der Form der konkludenten Unterlassung des Widerspruches rechtsgültig erfolgen können. Die Leugnung dessen sei eine Verkennung der Bedeutung der Willenserklärung durch konkludente Handlung auf dem Boden des öffentlichen Rechtes. Allein man kann diese Bedeutung vollkommen anerkennen und mufs trotzdem

ist nirgends bezweifelt worden, daſs dem Inkrafttreten der Bundesverfassung eine Änderung der Partikularverfassungen auf verfassungsmäſsigem Wege vorhergehen müsse.

Welche Formen hierfür geboten oder zulässig waren, darüber hatte selbstverständlich jede einzelne Verfassung für sich zu entscheiden. Alle waren in der Notwendigkeit irgend einer Mitwirkung des Landtages einstimmig. Aber die näheren Modalitäten konnten verschiedene sein[3].

nach dem Stande unseres positiven Staatsrechtes ihre Anwendung auf Verfassungsänderungen entschieden bestreiten. Denn sie widerspricht dem gemeingültigen, durch die juristische Logik geforderten Auslegungsgrundsatz, daſs überall da, wo das positive Recht besondere Formen für die Rechtsgültigkeit einer bestimmten Willenserklärung anordnet, die allgemeinen Formen, zu denen die Willenserklärungen durch konkludente Handlungen gehören, nicht hinreichen, um die Rechtsgültigkeit eben dieser Willenserklärung zu begründen. Selbstverständlich darf mit dieser Frage, ob die Willenserklärungen der konstitutionellen Faktoren über Verfassungsänderungen durch konkludente Handlungen rechtsgültig erfolgen können, schlechterdings nicht die vollkommen andere Frage — wie dies S. 32 den Anschein hat — verwechselt werden, ob eine formwidrige und darum rechtsungültige, aber thatsächlich durchgesetzte Verfassungsänderung durch Anerkennung der beteiligten Faktoren des Staatslebens geheilt werden oder gar ob Gewohnheitsrecht sich auch gegen Verfassungsrecht bilden könne.

[3] Binding, Gründung S. 15. 31 geht von der Annahme aus, daſs nach dem Augustbündnis nur eine der Verfassungsvereinbarung vorhergehende Mitwirkung der Partikularlegislaturen zulässig gewesen sei, dergestalt, daſs die vereinbarte Verfassung ohne weiteres oder doch ohne weitere ständische Mitwirkung Geltung gewinnen sollte. Allein aus dem Wortlaut des Augustbündnisses folgt dies nicht. Wenn Artikel 2 vorschreibt: „die Zwecke des Bündnisses sollen definitiv durch eine Bundesverfassung — sichergestellt werden, unter Mitwirkung eines — Parlamentes“, so hat hier das Wort „definitiv“ in keiner Weise eine Beziehung auf die rechtlichen Voraussetzungen, unter denen die zu vereinbarende Verfassung Geltung gewinnen kann und soll, wie Binding behauptet, sondern dasselbe steht nur im Gegensatz zum Artikel 1, der ein provisorisches Bündnis mit ganz beschränkten Zwecken regelt. Ebenso wenig ist es richtig, daſs die Annahme Bindings die einmütige Rechtsauffassung der Regierungen, insbesondere des führenden Staates Preuſsen gewesen sei. In den Kommissionsberatungen des preuſsischen Abgeordnetenhauses über das vorgelegte Wahlgesetz — Drucksachen des Abgh. 1866/67 No. 48 — erklärten die Kommissare der Regierung: „Über das Verhältnis des Parlamentes zu den verbündeten Regierungen, falls seine Beschlüsse von deren Vorlagen wesentlich abweichen sollten, und über die Stellung desselben zu den Ständen oder Volksvertretungen der einzelnen Bundesländer lieſsen sich noch keine bestimmte oder bindende Erklärungen abgeben, da auch in dieser Richtung noch keine Vereinbarung zwischen den betreffenden Regierungen getroffen sei; die königl. Staatsregierung beabsichtige aber diesen

Nicht ausgeschlossen war es, dafs die Zustimmung des Landtages zu dem Augustbündnis oder zu dem vorbereitenden Vertrage mit Preufsen zugleich die Ermächtigung für die Regierung befafste, einseitig die zur Inkraftsetzung der Bundesverfassung erforderlichen Mafsregeln zu treffen. Aber diesen Weg hat nur ein einziger Staat betreten: Braunschweig[4].

In allen übrigen Staaten war die ständische Mitwirkung eine der Verfassungsvereinbarung nachfolgende. Und zwar gab den entscheidenden Anstofs hierfür Preufsen.

Als hier dem Landtage ein Gesetzentwurf vorgelegt wurde, der eine Wahlordnung enthielt, aber den Zweck und die Bedeutung der vorzunehmenden Wahlen nur durch die Überschrift: „Wahlgesetz für den Reichstag des norddeutschen Bundes" bezeichnete, da wurde demselben amendierend als § 1 vorausgeschickt: „Zur Beratung der Verfassung und der Einrichtungen des norddeutschen Bundes". Scheinbar trat dieser Paragraph in Widerspruch mit der Bestimmung des Augustbündnisses, welche dem Parlamente die Rolle der „Beratung und

Gegenstand vor dem Zusammentritt des Parlamentes durch Übereinkunft mit den Bundesregierungen vertragsmäfsig zu regeln." Hieraus ergiebt sich mit voller Deutlichkeit, dafs das Augustbündnis selbst und ebenso die Vorlage des Wahlgesetzes nach Auffassung der preufsischen Regierung der Frage nach der verfassungsmäfsigen Mitwirkung der Partikularlegislaturen nicht präjudizieren sollte und konnte. Mit Nachdruck hat dann — ohne Widerspruch seitens der Regierung — die Kommission des Herrenhauses — Drucksachen 1866/67 No. 17 — festgestellt, dafs der vom Abgeordnetenhaus zugefügte § 1 des Wahlgesetzes, der nur die „Beratung" der Verfassung dem Parlamente zuschrieb, in dem Sinne vollkommen überflüssig sei, dafs die Zustimmung des Landtages auch zu der vereinbarten Verfassung, soweit sie Bestimmungen enthalte, „welche mit unserer Verfassung in Widerspruch stehen", selbstverständlich sei. Auch die Reden Bismarcks stehen hiermit in keinerlei Widerspruch; sie beweisen nur, dafs er politisch der unmittelbaren konstituierenden Kraft der Verfassungsvereinbarung den Vorzug gab. Richtig ist nur, dafs einzelne Regierungen ursprünglich in dieser letzteren Auffassung das Augustbündnis gedeutet haben.

[4] Verhandlungen des aufserordentlichen Landtages vom 16. bis 23. Juli 1866. Übrigens blieb die Auffassung der Regierung und des ständischen Ausschusses, dafs durch die ständische Zustimmung zu dem Vertrage mit Preufsen (auf Grund der identischen Note vom 16. Juni 1866) der Regierung die Ermächtigung zur einseitigen Verkündigung der norddeutschen Verfassung erteilt sei, nicht ohne Kontestation. In der Sitzung vom 10. August 1867 (Protokoll 44) wurde vom Abg. Häusler zum Ausschufsbericht der Antrag gestellt, dem Publikationspatente vom 25. Juni nachträglich die ständische Zustimmung zu erteilen. Er wurde gegen 3 Stimmen abgelehnt.

Vereinbarung" zuschrieb. Aber auch nur scheinbar[5]. Denn keineswegs war es und konnte es die Absicht des preufsischen Landtages sein, damit die Stellung des Parlamentes im Verhältnis zu den verbündeten Regierungen zu regeln[6]. Eine solche Absicht hätte niemals einseitig durch ein preufsisches Gesetz erreicht werden können, sondern nur durch einen das Augustbündnis abändernden Vertrag aller Beteiligten, der niemals erfolgt oder angestrebt ist. Vielmehr hatte der angefügte Paragraph nur den Zweck und er konnte nur die Wirkung haben, der Regierung die Ermächtigung zu versagen, die vereinbarte Bundesverfassung einseitig für Preufsen in Kraft zu setzen — im Gegensatz zum a. 118 der preufsischen Verfassung, welche eine solche Ermächtigung für den Entwurf der Reichsverfassung vom 26. Mai 1849 erteilt hatte[7]. Damit war es entschieden, dafs die

[5] S. Binding, Gründung S. 33 ff.

[6] In dem Kommissionsberichte des Abgeordnetenhauses heifst es: „Wie es hiernach notwendig ist, dafs die Bundesverfassung, insofern sie Änderungen der preufsischen Verfassung und Gesetzgebung involviert, erst dem preufsischen Landtage zur Annahme und Genehmigung vorgelegt werden mufs, so erhält der Reichstag allerdings zunächst nur eine beratende Stellung." Allein der Bericht fährt dann unmittelbar fort: „so wird die Autorität seiner mit den Regierungen vereinbarten Beschlüsse auch grofs genug sein, um überall deren unbedingte Annahme zu sichern." Und noch deutlicher konstatiert der Referent Twesten in den Verhandlungen des Abgeordnetenhauses selbst — S. 322 —, dafs wenn das „Vereinbaren" sich nur auf das Vereinbaren zwischen den Regierungen und dem Parlament bezieht, nichts dagegen zu erinnern sei, nur die Deutung, dafs damit eine nachträgliche Mitwirkung des Landtages bezüglich der preufsischen Verfassung beseitigt sei, will er ausgeschlossen sehen. Dies letztere, den Ausschlufs einer unmittelbaren Rechtsverbindlichkeit auch der vereinbarten Verfassung, wollen denn auch die Schriftsteller, inbesondere Mejer, Einleitung S. 284. 285; Meyer, D. Staatsrecht § 64 Note 7 u. 15; Zorn, Staatsrecht d. d. R. I S. 19 ff., feststellen, wenn sie dem Reichstage eine nur beratende Stellung zuschreiben. Aber mit der einseitigen Beziehung dieser Terminologie auf den Reichstag wird es verdeckt, dafs in diesem Sinne auch die Verfassungsvereinbarungen der Regierungen — mit oder ohne Zustimmung des Reichstages — nur „beratende" gewesen wären; denn auch sie bedurften der Zustimmung der partikularen Legislaturen.

[7] Allerdings ist der § 1 des preufsischen Wahlgesetzes vielfach nicht blofs als der Vorbehalt der nachträglichen Mitwirkung der Einzellegislaturen am Verfassungswerke, sondern als eine Alterierung der Stellung des Parlamentes zu den verbündeten Regierungen gedeutet worden. Selbst der Erlafs zur Einberufung des Reichstages vom 13. Februar 1867 spricht nur von einer „Beratung" der Verfassung. Allein schliefslich ist die Auffassung, dafs der Reichstag trotz des preufsischen und der ihm nachgebildeten Wahlgesetze

verfassungsmäfsige Mitwirkung des Landtages der Vereinbarung über die norddeutsche Bundesverfassung nachzufolgen hatte. Dem praktischen Erfolge nach hatte sich der preufsische Landtag ein Recht der Zustimmung oder Verwerfung für die vereinbarte Bundesverfassung vorbehalten. Und dem preufsischen Beispiele sind dann alle übrigen Staaten — sei es mit oder ohne die entsprechende Formulierung des Wahlgesetzes — nachgefolgt.

Aber auch für die nachträgliche Mitwirkung des Landtages war eine verschiedene Form möglich.

Sie konnte, wenn auch hierdurch nach Mafsgabe des partikularen Rechtes eine Verfassungsänderung herbeigeführt werden durfte, in der Form der Zustimmung zu dem Vertrage der Regierung erfolgen, welcher mit den Bundesgenossen die Bundesverfassung jetzt definitiv vereinbart hatte. So ist es geschehen in Oldenburg[8] und Bremen[9].

Aber in weitaus der Mehrzahl der deutschen Staaten erfolgte

ein vereinbarender im Sinne des Augustbündnisses blieb, doch überall zum Durchbruch gekommen, so bei der Übertragung des Auflösungsrechtes des Reichstages an Preufsen durch den Konferenzbeschlufs vom 18. Januar 1867, so in der überwiegenden Zahl der verfassungsverkündenden Partikulargesetze, so endlich in dem Publikandum vom 26. Juli 1867.

[8] Dabei war es streitig, ob die Mitwirkung des Landtages bei der vereinbarten Bundesverfassung in der Form der Genehmigung eines Staatsvertrages oder in den erschwerten Formen eines abändernden Verfassungsgesetzes stattzufinden habe. Im Ausschufs und im Plenum gab für die erstere Auffassung die gleiche Behandlung den Ausschlag, die der Verfassungsentwurf des Dreikönigsbündnisses gefunden hatte. (Bericht über die Sitzung vom 23. Mai 1867 [2. Versammlung des XV. Landtages] und Anlagen dazu No. 6.)

[9] Mitteilung des Senates an die Bürgerschaft vom 3. Mai 1867: „Nachdem die verbündeten Regierungen mit dem zu diesem Zwecke berufenen Reichstage die Verfassung des norddeutschen Bundes vereinbart haben, wird voraussichtlich in nächster Zukunft an den Senat die Aufforderung herantreten, auf dieser Grundlage den definitiven Bundesvertrag mit der Krone Preufsen und den übrigen Staaten Norddeutschlands zu vollziehen. Zu diesem Schritte bedarf der Senat der vorgängigen Zustimmung der Bürgerschaft, welche dem Vertragsentwurfe, wie er in der Anlage enthalten ist“ — nämlich die beschlossene Verfassung d. ndd. B. — „ihre Genehmigung zu erteilen und damit die darin aufgestellte Bundesverfassung als rechtsverbindlich für Bremen anzuerkennen haben würde.“ — „Es versteht sich dabei von selbst, dafs diese Genehmigung nur unter der Voraussetzung des Beitrittes sämtlicher in der Vorlage namhaft gemachten Staaten auszusprechen sein wird.“ Beschlufs der Bürgerschaft vom 8. Mai 1867: „In Verfolgung ihres Beschlusses vom 30. Juni 1866“ — verfassungsmäfsige Zustimmung zu dem in der preufsischen Note vom 16. Juni 1866 angebotenen Bündnisse, vorbehaltlich der specielle hanseatische Interessen betreffenden Abänderungsanträge zu den Grundzügen vom

die Mitwirkung der Landtage durch die Form eines verfassungsändernden, konstitutionellen Gesetzes[10].

Alle diese Partikulargesetze — und ebenso die auf Grund der genehmigten Verträge erfolgenden einseitigen Publikationspatente — enthalten ein Doppeltes: die Verkündigung der vereinbarten Verfassung des norddeutschen Bundes und die Bestimmung, dafs dieselbe im Bereiche des betreffenden Staates mit dem 1. Juli 1867 in Kraft treten solle[11].

Die rechtliche Bedeutung dieser Partikulargesetze — und genau entsprechend die der einseitigen Publikationspatente — ist eine negative und positive.

1. Ihre negative Bedeutung wird durch den Inhalt der Bundesverfassung einerseits und durch die mögliche Wirkungskraft eines Partikulargesetzes andererseits bestimmt. Die Partikulargesetze sind schlechthin unfähig der vereinbarten Verfassung, als Verfassung des norddeutschen Bundes, rechtliche Existenz und Geltung selbst zu verschaffen. Denn die Bundesverfassung hat es zur Absicht, eine von allen Einzelstaaten verschiedene, sie als Gesamtheit befassende uud ihnen übergeordnete politische Organisation zu schaffen, welche mit selbständigen staatsgleichen Aufgaben und Funktionen ausgerüstet ist. Eine solche Schöpfung aber liegt über die Macht- und Rechtssphäre jedes einzelnen Staates und nicht minder aller einzelnen, rechtlich in keiner Beziehung zueinander stehenden Partikulargesetze hinaus[12]. Das kann unter bisher unverbundenen oder nur völkerrechtlich verbundenen Staaten lediglich Gegenstand und Wirkung ihres Vertrages sein. Es müfste sich denn

14. Juni — „erteilt die Bürgerschaft ihre verfassungsmäfsige Zustimmung zu dem ihr am 3. Mai mitgeteilten Vertragsentwurfe des norddeutschen Bundes und der darin enthaltenen Verfassung desselben. (Verhandlungen zwischen dem Senat und der Bürgerschaft vom Jahre 1866.)

[10] Eine, alsbald geheilte, Besonderheit ist es, dafs in Reufs ä. L. die Bundesverfassung verkündet wurde „mit Vorbehalt der Zustimmung des hierzu nach Erfolg der angeordneten Wahlen sofort von Uns einzuberufenden Landtags“.

[11] Sämtliche Publikationspatente in Glaser, Archiv des nordd. Bundes, Heft 4, S. 117 ff.

[12] Ein Partikulargesetz kann nicht bestimmen, dafs der Bundesrat, als das von allen Staaten zu beschickende Organ, dafs der Reichstag als Vertretung des gesamten Volkes sich bilde, dafs der Bundesrat zwischenstaatliche Streitigkeiten schlichte. Ein bayrisches Gesetz kann nicht anordnen, dafs die Hansestädte Freihafen bilden, dafs der Kaiser in den anderen Staaten das Dislokationsrecht habe; es kann nicht Inhalt der norddeutschen Partikulargesetze sein, dafs die süddeutschen Staaten von gewissen Reichskompetenzen exemt seien.

um einen revolutionären Akt handeln, der dauernde Kraft genug bewährte, um seiner Schöpfung trotz ihres rechtswidrig seienden und bleibenden Entstehungsgrundes die zureichende Anerkennung der Rechtsgenossen zu sichern.

2. Positiv können und wollen die verfassungsverkündenden Partikulargesetze nur eine doppelte Bedeutung haben.

a. Sie regeln in Rücksicht auf den Rechts- und Verfassungsbestand jedes einzelnen Staates die Rückwirkungen, welche hierauf die vereinbarte Verfassung haben will und mit ihrem Inkrafttreten haben mufs. Hierfür bringen sie den Rechtssatz zur Geltung: das bestehende Landesrecht, insbesondere die Landesverfassung wird dahin abgeändert, dafs der neue Bund vom Zeitpunkt seines Inkrafttretens ab diejenigen Rechte und Pflichten mit allen Rechtswirkungen bezüglich und innerhalb des verkündenden Staates gewinnt, welche der Inhalt der vereinbarten Verfassung heischt.

Es war für jede, auch die höchste juristische Technik unmöglich, diesen Rechtssatz anders zu formulieren als dadurch, dafs die vereinbarte Verfassung für jeden Einzelstaat rechtsverbindlich verkündet wurde. Ja jeder Versuch, die Rückwirkungen der Bundesverfassung auf die Einzelstaaten in den zutreffenden Änderungen des Partikularrechtes darzustellen, wäre in sich ein Widerspruch gewesen, weil eben die Verfassung, der man Rechtsverbindlichkeit verschaffen wollte, jede partikularrechtliche Interpretation auch für ihre Wirkungen auf das Partikularrecht ausschliefst.

b. Die Partikulargesetze sind sodann in einer zweiten Rücksicht Ausführungsgesetze — nur selbstverständlich nicht zu einer noch nicht geltenden Verfassung, sondern zu dem Staatsvertrage, welcher jede einzelne Regierung verflichtete, zu ihrem Teile den neuen Bund dadurch ins Leben zu rufen, dafs sie die partikularrechtlichen Bedingungen für die Rechtsverbindlichkeit der vereinbarten Verfassung herstellte.

Die Beziehung auf den Staatsvertrag ergiebt es denn aber auch, dafs jedes Partikulargesetz trotz seiner apodiktischen Sprechweise und trotz des bestimmten Termines für das Inkrafttreten der Bundesverfassung doch inhaltlich gebunden und in seiner Geltung bedingt war. Es war inhaltlich gebunden, weil jede Abänderung der vereinbarten Verfassung entweder nur die einfache Verwerfung derselben oder nur die Aufforderung zur Einleitung neuer Vertragsverhandlungen auf Grund der Abänderung bedeuten konnte. Jedes Partikulargesetz war von nur bedingter Geltung[13], denn es

[13] S. die Mitteilung des Bremer Senates in Note 9.

wollte selbstverständlich nur gelten, wenn die erforderliche Übereinstimmung der Partikulargesetze und darauf hin die vorausgesetzte Gründung des Bundes wirklich erfolgte[14].

Mit dem allen verschaffen die Partikulargesetze der Bundesverfassung, unter der Voraussetzung ihres rechtsgültigen, durch die Partikulargesetze selbst nicht bewirkbaren Zustandekommens, nur diejenige Rechtsverbindlichkeit für jeden, den es angeht, welche innerhalb des Machtbereiches jedes betreffenden Einzelstaates zur Entfaltung kommen soll, aber ohne verfassungsmäſsige Abänderung seines Partikularrechtes nicht entfaltet werden kann. Sie sind darum zwar eine in dem Verfassungsbestand jedes einzelnen Staates begründete und damit rechtlich notwendige Voraussetzung, um den neuen Bund und seine Verfassung rechtswirksam in das Leben zu rufen[15]. Aber das Leben selbst konnte beiden nur durch einen letzten, abschlieſsenden Akt gewonnen werden.

II. Der letzte und abschlieſsende Akt ist die nach allen diesen Vorgängen ermöglichte und geforderte Konstituierung des Bundes selbst.

Dieselbe befaſst zwei so untrennbare und so ineinander verschlungene Momente, wie es in der rechtlichen Ordnung der Thatbestand und seine Rechtsform ist.

Der Bund als Thatbestand konnte seine Verwirklichung nur dadurch finden, daſs diejenigen, welche hierzu auf Grund des Augustbündnisses und speciell der jetzt seinen Bestandteil bildenden, vereinbarten Verfassung nach Recht und Pflicht berufen waren, sich zu Organen des Bundes aufwarfen — in sich bewährender Rechnung auf die pflichtgemäſse Anerkennung aller Beteiligten. Der hierzu an oberster und entscheidender Stelle Berufene war aber der König von Preuſsen. Er muſste das Präsidium, als Macht, ergreifen, den Reichskanzler ernennen, von dessen Gegenzeichnung die Rechtsgültigkeit seiner Regierungsakte abhing, und das Gesetzblatt einrichten, mit dem die Rechtsverbindlichkeit seiner Gesetzeskraft beanspruchenden Erlasse verknüpft war. Er muſste sich damit zugleich in die Lage setzen

[14] Niemals hätte daher — wie Laband, D. Str. I S. 29 der entwickelten Auffassung der Partikulargesetze entgegenhält — auch nur während einer Sekunde ein Zustand eintreten können, in welchem die Partikularverfassung zwar abgeändert gewesen wäre, aber die Bundesverfassung nicht ihre Ergänzung übernommen hätte.

[15] Preuſsische Thron-Schluſsrede vom 24. Juni 1867: „Durch die Zustimmung der preuſsischen Landesvertretung zur Errichtung des norddeutschen Bundes sind nunmehr alle Vorbedingungen für die Geltung der Verfassung in Preuſsen erfüllt."

und es bewirken, dafs die andern Hauptorgane des Reiches, der Bundesrat und der Reichstag, durch seine Berufung und Wahlausschreibung sich bilden konnten und bildeten.

Nicht minder aber bedurfte es der Erhebung der Bundesverfassung aus einer Vertragsbestimmung **über** die Verfassung **für** den zu begründenden Bund zur Verfassung **des** Bundes selbst. Was bisher nur vertragsmäfsiger Wille der Gründer des Bundes war, das mufste die eigene objektivrechtliche Willensbestimmung des Bundes selbst als eines von seinen Gründern, den Einzelstaaten verschiedenen, in seinen Organen auf sich selbst gestellten, korporativen Verbandes werden. Was bisher nur eine Vertragsnorm war und darum den vertragsmäfsigen Beliebungen der Vertragschliefsenden unterlag, das mufste nach der eigenen Absicht der vereinbarten Verfassung zu einer Rechtsnorm erhoben werden, welche die Natur und Kraft eines Gesetzes dadurch annahm, dafs fortan ihre Aufrechterhaltung, ihre Aufhebung oder Abänderung nur von Bundes wegen selbst, durch seine Organe und in den verfassungsmäfsig vorgeschriebenen Formen, bewirkt werden konnte. Kurz: Der hierzu vertragsmäfsig Berufene mufste in demselben Atemzug[16], in dem er sich zum Organ des Bundes aufwarf, die für den Bund vereinbarte Verfassung dem Bunde als solchem aneignen und sie, wie dies der Vertrag wollte, als die verfassungsgesetzliche Norm für sich selbst wie für jeden, den es anging, anerkennen und verkünden[17].

[16] Dafs der norddeutsche Bundesstaat als Thatbestand und sein Gesetz als die untrennbaren beiden Seiten des einen Konstituierungsaktes zugleich entstanden, war rechtlich dadurch nicht nur möglich, sondern auch notwendig, dafs der Vertrag der Regierungen nicht auf Gründung eines Bundes, dessen irgend wie provisorisch bestimmte Organe berufen waren, seine Verfassung selbst festzustellen, sondern auf Gründung eines in bestimmter, vertragsmäfsig vorgesehener Weise verfafsten Bundes ging. Die Fiktion Zorns — D. Staatsr. I S. 25 ff., Zeitschrift für Staatswissenschaften 1881 S. 331. 332, Hirths Annalen 1884 S. 477 ff. —, dafs zuerst „die neue Staatsgewalt, die juristische Einheit — der 22 Staaten“ faktisch in das Leben getreten sei und alsdann sofort die norddeutsche Bundesverfassung als Gesetz octroyiert habe, ist daher, wie sie den zu erklärenden Thatsachen widerspricht, auch vom Standpunkte eines juristischen Konstruktionsbedürfnisses nicht zu rechtfertigen.

[17] Die Meinung, als sei obige Darstellung ein circulus vitiosus oder eine schwach umhüllte generatio aequivoca, beruht auf der Verkennung des Unterschiedes zwischen der nur unter den Regierungen (bei Mitwirkung des konstituierenden Reichstages) vereinbarten Verfassung, als eines Mafsstabes vertragsmäfsiger Rechte und Pflichten behufs Konstituierung des Bundes, und der infolge der vertragsmäfsig herbeigeführten Konstituierung des Bundes zur **Geltung** gelangten Verfassung des Bundes. Jener Vor-

In diesem Sinne ist in durchaus zutreffender Weise die Konstituierung des norddeutschen Bundes erfolgt durch das Publikandum vom 26. Juli 1867, welches in dem durch Erlafs gleichen Datums angeordneten Bundesgesetzblatt und unter Gegenzeichnung des am 14. Juli ernannten Bundeskanzlers erschien und welches in einem Tenor

die Bundesverfassung unter Rückdatierung ihrer Gesetzeskraft auf den 1. Juli und

die Ergreifung der Präsidialgewalt seitens des Königs von Preufsen

verkündete [18].

In strenger Folgerichtigkeit hat sich diesem entscheidenden Akte alsdann die Einberufung des Bundesrates zu seiner ersten Sitzung

wurf wäre nur begründet, wenn irgend jemand behauptet hätte, dafs die Konstituierung des Bundes in ihren beiden Momenten auf Grund einer bereits als geltend vorausgesetzten Verfassung und nicht auf Grund der durch die vereinbarte Verfassung näher definierten vertragsmäfsigen Rechte und Pflichten erfolgt wäre. Die Polemik Labands, Staatsrecht I 26, gegen Hänels Studien I 76. 77 trifft daher nicht zu, obgleich eine ganze Reihe von Schriftstellern ihr gefolgt ist.

[18] Dafs das Publikandum nicht die Form der Verkündigung eines konstitutionellen Gesetzes haben konnte, ist selbstverständlich. Die Bundes-Verfassung ist nicht aus der Übereinstimmung von Bundesrat und Reichstag als konstitutionelles Gesetz hervorgegangen, sondern sie ist entstanden durch Vertrag der verbündeten Regierungen, dessen Inhalt vertragsgemäfs mit Zustimmung des konstituierenden Reichstages festgestellt wurde, und sie hatte zur Voraussetzung ihrer rechtlichen Wirksamkeit die verkündenden Partikulargesetze in dem entwickelten Sinne. Diese Momente sind es daher, welche das Publikandum in vollkommener Korrektheit bezeugt, um die Rechtsgültigkeit und Rechtsverbindlichkeit der Inkraftsetzung der Verfassung zu begründen. — Die Zurückdatierung der Geltung der Verfassung auf den 1. Juli ist gewifs ebenso wie später die Zurückdatierung der Reichsverfassung in ihrer Anwendung auf Bayern, etwas Aufsergewöhnliches, sie ist aber juristisch durch die gleichen Terminbestimmungen der verfassungsverkündenden Partikulargesetze ohne jedes Bedenken. Im übrigen ist jeder Streit darüber müfsig, in welcher Reihenfolge die Einrichtung des Gesetzblattes, die Ernennung des Reichskanzlers, die Verkündigung der Verfassung und der Regierungsantritt des Präsidiums hätten erfolgen müssen oder können. Juristisch sind das alles nur die untrennbaren Momente des einen Konstituierungsaktes. Aber auch die formalste Jurisprudenz mufs schliesslich den praktischen Anforderungen von Raum und Zeit Rechnung tragen, um so mehr wenn es sich um eine so verwickelte Schöpfung handelt, wie die eines neuen Staatswesens ist. Zugegeben mufs nur werden, dafs in allen Gründungsakten des norddeutschen Bundes und des Reiches, vor allem leider in der Textuierung der Verfassung selbst die juristische Technik eine geradezu klägliche Rolle gespielt hat.

auf den 15. August und — nach Ausschreibung der neuen Wahlen auf den 21. August[19] — die Einberufung des ersten norddeutschen Reichstages auf den 10. September angeschlossen.

Hiernach war denn das Augustbündnis in allen seinen Klauseln erfüllt und damit erledigt. Die provisorische Offensiv- und Defensivallianz erlosch und der „neue Bund“ als Macht trat ins Leben. An Stelle der Bestimmungen über die Vereinbarungsweise einer Verfassung und an Stelle der demgemäſs unter Mitwirkung des Parlamentes durch die Vereinbarung der Regierungen vertragsmäſsig festgestellten Verfassung trat definitiv die Verfassung des norddeutschen Bundes mit der Bedeutung und Kraft eines Verfassungs*gesetzes*.

III. Mit dem allen ist die Gründung des norddeutschen Bundes, beginnend mit dem Abschluſs des Augustbündnisses, das Erzeugnis zielbewuſsten und zweckgemäſsen Handelns aller Beteiligten. Sie ist eine handgreifliche Widerlegung der unorganischen Theorie, die aus dem organischen Wesen des Staates folgert, daſs seine Entstehung ein Naturprozeſs sei, der den Einschlag menschlichen Willens und bewuſster Zwecke nicht aufweist.

Die Gründung des norddeutschen Bundes ist nicht minder ein *Rechtsprozeſs*. Das heiſst: alle diejenigen thatsächlichen Vorgänge, die den Thatbestand desselben hervorbringen, erscheinen, vom *einseitigen* Standpunkt des Rechtes aus betrachtet, als die Erfüllung von Pflichten und die Ausübung von Rechten, die ihren Maſsstab in dem Augustbündnis finden.

Damit aber auch ist der rechtliche Entstehungsgrund des norddeutschen Bundes ein *Vertrag* der beteiligten Staaten, welcher die Gründung desselben und die Feststellung seiner Verfassung — letztere unter vertragsmäſsig vorgesehener Mitwirkung eines Parlamentes ad hoc — zum Inhalt und zum Zwecke hatte. Es ist die volle Widerlegung der Theorie, welche die Möglichkeit der rechtlichen Entstehung eines Staatswesens durch Vertrag leugnet — vorausgesetzt allerdings den Beweis, der sich erst als letzter Schluſs aus der Darstellung des deutschen Staatsrechtes im ganzen und im einzelnen bewahrheiten läſst, daſs der norddeutsche Bund und seine Erweiterung im deutschen Reiche eine politische Organisation mit allen wesentlichen Merkmalen

[19] Der seltsame Irrtum mehrerer Schriftsteller, der selbst auf die rechtliche Konstruktion der Gründungsvorgänge nicht ohne Einfluſs geblieben ist, als ob der konstituierende Reichstag fortgedauert habe, erklärt sich wohl aus dem Umstande, daſs die Ausschreibung der Neuwahlen inkorrekterweise im Bundesgesetzblatte nicht verkündet wurde.

des Staates ist und seine Verfassung die Bedeutung und Kraft eines Gesetzes hat.

Schlufsanmerkung.

Trotz der Entstehungsweise des norddeutschen Bundes wird von einigen Schriftstellern, insbesondere von Liebe in „Staatsrechtliche Studien“ und in der Zeitschrift für Staatswissenschaften 1882 S. 624 ff. („Staatsrechtliche Streitfragen“) und von Jellinek, Lehre von den Staatenverbindungen S. 253 ff. (nach ihm auch von Borel, La souveraineté et l'état fédératif S. 71 ff. 129 ff.) die Möglichkeit geleugnet, dafs, wie der Staat überhaupt, so insbesondere der Bundesstaat seinen rechtlichen Entstehungsgrund in einem Vertrage finden könne.

Liebe — Zeitschr. S. 625. 637 — stützt dies auf den ganz allgemeinen Satz: „Aus einer vertragsmäfsigen Vereinbarung kann nur ein Vertrag resultieren“. Das ist nur die Verwechslung zwischen dem Vertrag als einer allgemeinen Rechtsform für die Begründung, Veränderung und Aufhebung der verschiedenartigsten Rechtsverhältnisse und zwischen der besonderen Art des „obligatorischen“ Vertrages d. h. eines Vertrages, der die Begründung oder Änderung eines obligatorischen Rechtsverhältnisses bewirkt. Aber diese Verwechslung widerspricht in so starkem Mafse der Natur des Vertrages und seiner umfassenden Bedeutung für alle Zweige des öffentlichen und privaten Rechtslebens, dafs eine Widerlegung überflüssig ist.

Anders und genauer begründet Jellinek und früher auch Liebe in seinen Studien die Gegnerschaft. Doch müssen aus diesen Begründungen von vornherein zwei Mifsverständnisse ausgeschieden werden, die sich versteckt oder offen in die Deduktion eingeschlichen haben.

Zunächst — wenn schlechthin gesagt wird, ein Staatswesen entstehe durch Vertrag, so kann damit nur unter der Voraussetzung einer gedankenlosen Verkennung des Wesens des Rechtes die Auffassung verbunden sein, als ob die thatsächlichen Vorgänge, die den Thatbestand eines „Staatswesens“ oder einer staatlichen „Volksgemeinschaft“ herstellig machen, zu nur rechtlichen Erscheinungen verflüchtigt würden. Wie alles Recht nur eine einseitige Betrachtung und Messung menschlicher Willensverhältnisse ist, unbeschadet ihrer thatsächlichen, durch anderweitige, nicht-rechtliche Gesetze beherrschten Natur, so bedeutet selbstverständlich auch die Behauptung vertragsmäfsiger Entstehung eines Staatswesens nicht anderes, als dafs die thatsächlichen, die Staatengründung bewirkenden menschlichen Handlungen vom Standpunkte des Rechtes aus ihre Regelung, ihre Qualifikation als aufeinander bezogener Rechte und Pflichten empfangen haben durch die hierauf gerichtete und erklärte Willensübereinstimmung der Beteiligten. Die Berufung auf die historische Fakticität der Staatsgründung — Jellinek S. 256. 257 — ist unschlüssig, um die Möglichkeit der Rechtsform des Vertrages zu widerlegen.

Sodann — wenn behauptet wird, dafs aus einem Vertrage die Verfassung eines Staatswesens als dessen Gesetz hervorgehen könne, so darf dem nicht die Auffassung unterschoben werden — Liebe, Studien S. 17 ff., Jellinek S. 258 —, dafs durch eine unbegreifliche Novation der Vertrag selbst in Gesetz, in „Gemeinwille“ umgewandelt werde. Ganz richtig wird gesagt, der Vertrag bleibt immer nur Vertrag und kann niemals Gesetz, Gemeinwille werden. Aber jene Behauptung wird damit schlechterdings nicht widerlegt. Denn sie besagt etwas ganz anderes, nämlich: der Vertrag giebt den Rechtsgrund ab,

kraft dessen das neue Staatswesen in der Rechtsform der vereinbarten Verfassung begründet wird oder infolgedessen das Gemeinwesen in einer Organisation entsteht, die es befähigt, den Träger des im Vertrage nach seinem Inhalte präformierten Gemeinwillens zu bilden. Noch anders ausgedrückt: In rechtlich gebundener Ausführung des Vertrages, durch die auf Erfüllung desselben gerichtete Handlungsweise der Beteiligten wird es bewirkt, dafs der Inhalt der im Vertrage für das zu begründende Staatswesen vorgesehenen Verfassung mit dessen Begründung zum Inhalt des organisierten Gemeinwillens erhoben wird und damit, losgelöst von den ferneren vertragsmäfsigen Dispositionen der Gründer, als das eigene Gesetz des begründeten Staates gilt.

Mit der Richtigstellung der Frage schrumpfen aber die übrigbleibenden Gegengründe zur Unbegreiflichkeit zusammen. Unbegreiflich bleibt die Behauptung — Liebe, Studien S. 20, Jellinek S. 256 — dafs die Begründung einer höheren Organisation über mehreren Staaten, wie sie selbstverständlich niemals durch den einzelnen Staat und durch seine nur für ihn selbst wirksame Gesetzgebung rechtlich bewirkt werden kann, so auch über die Willenssphäre oder die Rechtsmacht aller beteiligten Staaten in ihrer Vereinigung hinausliege. Als ob der planmäfsigen Zusammensetzung mehrerer Kräfte nicht überall das gelänge, was der Einzelkraft und allerdings auch sämtlichen einzelnen Kräften in beziehungsloser Isolierung unmöglich ist! Als ob durch irgend welche Abstraktion oder durch irgend einen Erfahrungssatz die Möglichkeit ausgeschlossen sei, dafs mehrere Staaten gemeinsam einen Plan feststellen und ausführen, wonach sie bestimmte Organisationen für bestimmte Zwecke vorsehen, dieselben mit dem erforderlichen Personal und Material ausrüsten und sich den von diesen so gebildeten Organen gefafsten Beschlüssen und ergriffenen Mafsregeln unterordnen! Jellinek verstärkt die Unbegreiflichkeit durch die Behauptung, dafs allerdings die Entstehung einer juristischen Person, hier eines korporativen Verbandes auf dem Wege des Vertrages möglich sei im Privatrecht, niemals aber im Völkerrecht, also unter Staaten. Er begründet dies — S. 259. 261 — damit, dafs es im Privatrecht ein „höherer Wille“, der „Staatswille“, der „Wille der Rechtsordnung“ sei, „der an den Vertrag als Rechtswirkung die Entstehung der juristischen Person knüpft und einem solchen bezweckten Verhältnis der Über- und Unterordnung die rechtliche Anerkennung verleiht“. Ganz richtig! Die objektive Rechtsordnung ist es, die den auf Gründung eines korporativen Verbandes gerichteten Willensbestimmungen nicht etwa etwas inhaltlich Neues hinzufügt, sondern vielmehr die dem gewollten Inhalt entsprechenden Rechtswirkungen zuschreibt und damit auch in dieser Richtung die rechtliche Dispositionsfreiheit anerkennt. Aber objektive Rechtsordnung ist auch das Völkerrecht, auf welchem die Rechtsverbindlichkeit der zwischen den Staaten geschlossenen Verträge beruht. Und wenn die Privatrechtsordnung im Staate die Dispositionsfreiheit der Privaten bis zur Gründung korporativer Verbände ausdehnt, so ist es schlechthin unerfindlich, welche Eigenschaft der Völkerrechtsordnung es denn ist, welche die Dispositionsfreiheit der stärkern Willensmacht der Staaten dahin fesselt, dafs sie einen Vertrag gleichen Inhaltes nicht schliefsen können. Ja dies wird zur Willkür und zum vollen Widerspruch, wenn auch Jellinek — S. 79 — zugeben mufs, dafs das Völkerrecht Verträge mehrerer Staaten auf Verschmelzung zu einem Staatswesen und damit notwendig den Verzicht auf

jedes einseitige Rücktrittsrecht nach der Klausel rebus sic stantibus ohne jedes Bedenken als rechtsverbindlich anerkennt, im Gegensatze hierzu aber durch dasselbe Völkerrecht die Rechtsverbindlichkeit eines Vertrages ausgeschlossen sein soll, durch welchen mehrere Staaten die Gründung eines Staatswesens bezwecken, in dem sie ihre Existenz nicht gänzlich preisgeben, sondern in dem sie als dessen Glieder fortbestehen, wenn auch in Unterwerfung unter eine höhere Gewalt und in Verzicht auf einseitige Rücktrittsrechte. — Freilich wenn Jellinek — S. 281 — insbesondere um der vertragsmäfsigen Entstehung des Bundesstaates zu entgehen, zu der abenteuerlichen Fiktion als „juristisch notwendig“ greift, „die Gliedstaaten als durch die Bundesstaatsverfassung geschaffen zu denken“, so bedarf die Unnatur solcher Konstruktionen keiner Widerlegung. — Vergleiche im übrigen G. Meyer, D. Staatsrecht § 14 Note 16. Brie, Staatenverbindungeu S. 128 ff. und in Grünhuts Zeitschr. XI 100 ff. 149 ff.

Freilich fürchtet Jellinek S. 256: „Alle tiefere Einsicht in das Wesen des Staates, welche wir der wissenschaftlichen Überwindung der naturrechtlichen Theorieen verdanken, ginge augenblicks wieder verloren, wenn man auch nur die Möglichkeit der Entstehung irgend eines Staates durch Vertrag zugäbe.“ Allein das ist glücklicherweise Selbsttäuschung. Auch wer die formelle Möglichkeit der Entstehung des Staates und die Thatsache der Begründung des Bundesstaates durch Vertrag behauptet, ist weit entfernt davon, in jene Fiktionen des Rationalismus zurückzufallen, die den Staat über der atomisierten Masse der Individuen und durch Vertrag zwischen diesen letztern entstehen lassen. Der Staat in organischer Auffassung ist eine specifische Form der Gesellschaft, die erst möglich ist auf einer Kulturstufe, auf welcher das Volk längst durch die mannigfachsten Faktoren des Geschlechtes, des Alters, der Familie, der Grundherrschaft, der Treueverhältnisse, der lokalisierten Genossenschaften sich gegliedert hat und mit Herrschafts-, dadurch aber auch mit Vertretungsverhältnissen, in denen die Individuen zu Autoritäten stehen, durchsetzt und durchwaltet ist. Eine vertragsmäfsige erste Entstehung eines Staates wird historisch, wenn überhaupt, nur nachweisbar sein als Vertrag der durch ihre gesellschaftliche Stellung zur Staatsbildung befähigten und berufenen Autoritäten; wie denn die historisch nachweisbare Thatsache der Entstehung des Bundesstaates durch Vertrag als vertragschliefsende Parteien nur die Träger der höchsten Autorität und des umfassendsten Vertretungsverhältnisses, nämlich Staaten selbst, aufweist.

§ 4.

Die Verbindung des norddeutschen Bundes mit den süddeutschen Staaten.

Mit der Ausführung des norddeutschen Bundes war nur der eine Teil des Programmes erfüllt, das die Friedensverträge für die Gestaltung der deutschen Dinge vorgesehen hatten. Es blieb der andere nicht minder wichtige Teil: die Feststellung des politischen Verhältnisses Süddeutschlands zu Norddeutschland.

Der Prager Frieden machte für die Begründung der „nationalen Verbindung“ beider Teile in voller Absichtlichkeit den vorher-

gehenden Zusammentritt der südlich des Mains gelegenen deutschen Staaten zu einem „Vereine" mit einer „internationalen unabhängigen Existenz" zur Voraussetzung. Allein diese Voraussetzung fand keine Erfüllung. Die Versuche der bayerischen Politik in dieser Richtung, die in dem „Verfassungsprojekt für den süddeutschen Bund", dem „Entwurf einer Verbindung des norddeutschen und süddeutschen Bundes auf Grund des Prager Friedens", dem „Entwurf eines Vertrages über die Errichtung eines Eisenbahnvereines" niedergelegt sind[1], scheiterten an dem Widerstreben Württembergs und Badens.

Ja die Absicht des Prager Friedens war an wesentlichen Punkten bereits durch die Friedensschlüsse zwischen Preufsen und den süddeutschen Staaten durchkreuzt worden. Die militärisch-politische und die wirtschaftliche Einigung, die allein bis zur Gründung des deutschen Reiches den Süden und Norden verbinden sollte, stützte sich auf die gerade entgegengesetzte Grundlage: auf ein Verhältnis der einzelnen, unter sich unverbundenen süddeutschen Staaten zu dem norddeutschen Bunde.

I. Gleichzeitig mit den Friedensverträgen — 13., 17. und 22. August 1866 — hatte Preufsen mit Württemberg, Baden und Bayern „Bündnisverträge" abgeschlossen, deren vorerstige Geheimhaltung verabredet war.

Ihr gleichlautender Inhalt ging auf ein Schutz- und Trutzbündnis, durch welches sich die Kontrahenten gegenseitig die Integrität des Gebietes ihrer bezüglichen Länder garantierten, sich verpflichteten im Falle eines Krieges ihre volle Kriegsmacht zu diesem Zwecke einander zur Verfügung zu stellen und für diesen Fall den Oberbefehl über die Truppen dem Könige von Preufsen übertrugen.

In anderer, durch das besondere Verhältnis zu dem norddeutschen Bunde bedingter Fassung, aber dem Erfolge nach in vollkommen gleicher Weise wurde später unter dem 11. April 1867 das Schutz- und Trutzbündnis Preufsens mit dem Grofsherzogtum Hessen begründet[2].

Die Absicht, die Durchführung der geschlossenen Bündnisse sicher

[1] S. dieselben bei v. Völderndorff, Deutsche Verfassungen und Verfassungsentwürfe, in Hirths Ann. 1890 S. 282. Vgl. die Programmrede des bayerischen Ministerpräsidenten Fürsten Hohenlohe in der Sitzung der 2. bayerischen Kammer vom 8. Okt. 1867.

[2] S. die Verträge bei Glaser, Archiv des nordd. Bundes, Heft 3 S. 30 ff., 53.

zu stellen, führte zu weiteren Verabredungen. Auf der Stuttgarter Konferenz — 5. Februar 1867 — wurden zwischen den süddeutschen Staaten gemeinsame Prinzipien der Wehrverfassung festgestellt, die den preußsischen nachgebildet werden sollte[3]. Daran schloßs sich die Vereinbarung zwischen den süddeutschen Staaten und dem norddeutschen Bund vom 6. Juli 1869, wodurch die vormaligen Bundesfestungen Mainz, Ulm, Rastatt und Landau im gemeinschaftlichen Eigentum verbleiben und als solches im Interesse des allgemeinen deutschen Verteidigungssystems zwar von den einzelnen Staaten, aber unter Überwachung einer gemeinschaftlichen Inspicierungskommision verwaltet, erhalten und ergänzt werden sollten, sowie weiterhin der Vertrag zwischen Bayern, Württemberg und Baden vom 10. Oktober 1869 über Errichtung einer Festungskommission für die drei süddeutschen Festungen unter dem Vorsitze Bayerns[4]. Endlich trat für das Großsherzogtum Hessen gleichzeitig mit dem Bündnisvertrag die Militärkonvention in Kraft, welche die gesamten hessischen Truppen nicht nur für den Krieg, sondern auch für den Frieden als eine geschlossene Division dem Verbande des preußsischen Heeres einverleibte.

Allerdings hatten alle Bündnisverträge — selbst der nach Gründung des norddeutschen Bundes mit Hessen geschlossene — nur Preußsen zum Kontrahenten und nicht den norddeutschen Bund. Allein indem die in den Friedensverträgen vorgesehene und im voraus anerkannte Verfassung desselben das Präsidium und damit den militärischen Befehl, das Kriegs- und Friedensrecht in die Hand der Krone Preußsen legte, war die Verbindung der süddeutschen Staaten mit dem norddeutschen Bunde auch rechtlich hergestellt.

II. Die wirtschaftliche Einigung Norddeutschlands mit den süddeutschen Staaten knüpfte an den deutschen Zollverein[5] an. Auch jetzt noch bewährte er die politische Bedeutung, die er bisher behauptet hatte: unter Führerschaft Preußsens, unter Ausschlußs Österreichs dem deutschen Volke eine wesentliche Bedingung seiner Wohlfahrt durch ein einheitliches Zoll- und Handelssystem zu gewähren.

Als das Gesetz vom 26. Mai 1818 durch Beseitigung der Binnenzoll- und Acciselinien, die bisher Provinz von Provinz, Stadt vom

[3] Staatsarchiv XII No. 2733. [4] Staatsarchiv XVII No. 3917. 3918.

[5] v. Festenberg-Packisch, Geschichte des Zollvereines. 1869. Weber, Der deutsche Zollverein, 2. Aufl. 1871. G. Fischer, Über das Wesen und die Bedingungen eines Zollvereines, in Hildebrands Jahrb. f. Volkswirtschaft und Statistik II 317 ff.; VII 225 ff.; VIII 252 ff.

Lande getrennt hatten, Preußen zu einem einheitlichen Wirtschaftsgebiete umgestaltet hatte, sahen sich die benachbarten deutschen Staaten genötigt, für ihre enklavierten Gebietsteile[6], dann Anhalt-Cöthen und Dessau für ihr gesamtes Gebiet (17. Juli 1828) Zollanschlußverträge mit Preußen einzugehen, d. h. solche von den „Zollvereinen" unterschiedene Verträge, in denen der angeschlossene Staat durch Annahme der Gesetzgebung des anschließenden Staates auf die selbständige Gesetzgebung über die Zölle und über die dadurch bedingten inneren Steuern und zugleich auf die selbständige vollziehende Verwaltung, in vertragsmäßig näher bezeichnetem Umfange und gegen Beteiligung an dem Zoll- und Steuerertrage, verzichtet. Zu dem Zollvereine aber wurde die Grundlage gelegt durch den Vertrag zwischen Preußen und dem Großherzogtum Hessen[7] vom 14. Februar 1828, dem der Vertrag mit Kurhessen — 25. August 1831 — und alsdann in maßgebender Weise der Vertrag mit dem bayerisch-württembergischen Zollvereine folgte. Dieser letztere Vertrag vom 22. März 1833 ist der Grundvertrag, der, mit dem 1. Januar 1834 beginnend und auf zwölf Jahre geschlossen, die erste Vertragsperiode des Zollvereines bezeichnet.

Noch in der ersten Vertragsperiode erweiterte sich der Verein durch den Zutritt von Sachsen — 30. März 1833 —, des unter den thüringischen Staaten gebildeten Zoll- und Handelsvereines — 11. Mai 1833 —, von Baden — 12. Mai 1835 —, von Nassau — 10. Dezember 1835 —, von Frankfurt — 2. Januar 1836. In der zweiten Vertragsperiode schlossen sich Lippe — 18. Oktober 1841 — und Luxemburg — 8. Februar 1842 — an Preußen an und traten Braunschweig — 13. Oktober 1841 —, in abschließender Weise endlich der zwischen Hannover, dem diesem angeschlossenen Schaumburg-Lippe und Oldenburg gestiftete Steuerverein durch die Verträge vom 7. September 1851 und 1. März 1852 dem Zollvereine bei. Damit, mit dem Beginn der dritten Vertragsperiode am 1. Januar 1854 erstreckte sich der Verein über das ganze außerösterreichische Deutschland, nur noch mit Ausnahme von Holstein-Lauenburg, den beiden Mecklenburg und den drei Hansestädten.

Der so gestiftete und abgerundete „Zoll- und Handelsverein" befaßte dreizehn „unmittelbare" vertragschließende und geschäftsführende Mitglieder: Preußen, Bayern, Sachsen, Hannover,

[6] Die beiden Schwarzburg, Weimar, Lippe-Detmold, Mecklenburg-Schwerin, Anhalt-Bernburg, Oldenburg.

[7] Letzterem Staate schloß sich später (1835) Hessen-Homburg an.

Württemberg, Baden, beide Hessen, den durch Weimar vertretenen thüringischen Zoll- und Handelsverein, Braunschweig, Oldenburg, Nassau, Frankfurt. Die übrigen beteiligten Staaten — insbesondere Waldeck, Anhalt, die beiden Lippe, Luxemburg — wurden durch das unmittelbare Mitglied, an dessen Zoll- und Handelssystem sie sich vertragsmäſsig angeschlossen hatten, vertreten. Der Verein war lediglich ein völkerrechtliches Vertragsverhältnis. Allein er betraf nicht bloſs Verabredungen, welche die vereinzelten Staaten zu Anordnungen und Maſsregeln im Interesse der Handels- und Verkehrsfreiheit im Vereinsgebiete verpflichteten, sondern er stiftete zugleich für die Zollabgaben und seit dem Vertrage vom 8. Mai 1841 auch für die Rübenzuckersteuer ein Gesellschaftsverhältnis. Zu diesem Behufe sollten übereinstimmende Gesetze über die Eingangs- und Ausgangsabgaben und die Behandlung der Durchfuhr, sowie über die Rübenzuckerbesteuerung bestehen, die vollziehende Verwaltung und deren Organisation in den einzelnen Staaten auf gleichen Fuſs gebracht werden, der nach bestimmten Grundsätzen berechnete Ertrag aber der erhobenen Abgaben gemeinschaftlich sein, um unter den Vertragsparteien nach dem Maſsstabe der Bevölkerung — vorbehaltlich der ausnahmsweisen Präcipuen an Hannover, Oldenburg, Frankfurt — verteilt zu werden. Durch diese Gemeinschaft war zugleich eine gemeinschaftliche Organisation gefordert. Sie wurde gebildet an oberster Stelle durch die jährlich zusammentretende Generalkonferenz der Bevollmächtigten der unmittelbaren Mitglieder, welche über die Erledigung der bei Ausführung der Verträge hervortretenden Beschwerden und Mängel, über die definitive Verrechnung der gemeinschaftlichen Einnahmen und über Abänderungen in den gesetzlichen Bestimmungen und Verwaltungsvorschriften — selbstverständlich und nur vorbehaltlich schiedsrichtlicher Entscheidung bei gewissen Differenzen — unter dem Erfordernis der Einstimmigkeit zu beschlieſsen hatte. Daneben fungierte das Centralbureau, das die provisorische Abrechnung und Verteilung der Abgabenerträgnisse zwischen den Einzelstaaten vermittelte.

Die vierte Vertragsperiode des Vereines wurde nach Überwindung der Krisis, die sich an den Abschluſs des preuſsisch-französischen Handels- und Schiffahrtsvertrages vom 2. August 1862 knüpfte, durch den Erneuerungsvertrag vom 16. Mai 1865 eingeleitet. Aber alsbald nach seinem Beginne — 1. Januar 1866 — wurde derselbe durch den Ausbruch des Krieges auſser rechtlicher Wirksamkeit gesetzt. Auch die Friedensverträge mit den süddeutschen Staaten lieſsen ihn nur provisorisch mit einer 6monatlichen Kündigungsfrist wiederum in Kraft treten. Sie verpflichteten die Kontrahenten unmittelbar nach Abschluſs

des Friedens wegen definitiver Regelung der Zollverhältnisse in Verhandlung zu treten.

Aus diesen Verhandlungen ist der Vertrag über die Fortdauer des Zoll- und Handelsvereins vom 8. Juli 1867 hervorgegangen [8].

Jetzt, nachdem die norddeutsche Verfassung vorschrieb: „Der Bund bildet ein Zoll- und Handelsgebiet, umgeben von gemeinschaftlicher Zollgrenze“, konnten Kontrahenten nur sein der norddeutsche Bund als Ganzes auf der einen und die süddeutschen Staaten auf der andern Seite. Aber der Vertrag bewirkte überdies eine volle Umwandlung auch der innern Einrichtungen des Vereines. Er stiftete damit eine im rechtlichen Betracht höchst eigentümliche Verbindungsweise. Denn er stellte von jetzt ab die Kombination eines dreifachen Rechtsverhältnisses dar.

Aus dem Zollverein wurde an erster Stelle ein Zollbund entwickelt, d. h. ein korporativer Verband, der in konstitutioneller, der norddeutschen Verfassung nachgebildeter Organisation Träger einzelner gesetzgeberischer, verordnender und beaufsichtigender Funktionen sein sollte.

Zu dem Ende traten dem norddeutschen Bundesrate die Bevollmächtigten Bayerns mit 6, Württembergs mit 4, Badens mit 3 Stimmen hinzu und die Stimmenzahl Hessens wurde um zwei vermehrt. Die drei Ausschüsse für Zoll- und Steuerwesen, für Handel und Verkehr, für Rechnungswesen, je um 2 Stimmen verstärkt, fungierten auch für den Zollbund. Für die Beschlufsformen dieses „Bundesrates des Zollvereines“, für die Rechte seiner Mitglieder fanden die Bestimmungen der norddeutschen Verfassung Anwendung.

In entsprechender Weise traten dem Reichstage des norddeutschen Bundes nach Verhältnis der Bevölkerungszahl 85 Abgeordnete aus den süddeutschen Staaten hinzu — gewählt nach Mafsgabe desselben Gesetzes, auf Grund dessen die Wahlen zum ersten norddeutschen Reichstage stattfanden; jedoch konnte die Wählbarkeit auf Angehörige des betreffenden Staates beschränkt bleiben. Auch für die Beschlufsformen des „Zollparlamentes“, seine Rechte der Autonomie, der Initiative, der Überweisung von Petitionen, für die Rechtsstellung seiner Mitglieder, insbesondere als Vertreter des „gesamten Volkes“, galten die Bestimmungen der norddeutschen Verfassung. Jedoch die

[8] P. Fränzinger, Der deutsche Zollbund 1868. Thudichum, Verfassungsrecht d. nordd. Bundes S. 39 ff.; 581 ff. G. Meyer, Grundzüge d. nordd. Bundesrechtes S. 162 ff.

Wahlperioden der Mitglieder aus dem norddeutschen Bunde und aus den Südstaaten gingen selbständig nebeneinander her und die Berufung fand nur nach Bedürfnis, insbesondere wenn $^{1}/_{3}$ der Zollbundesratstimmen es forderte, statt.

Das Präsidium endlich des norddeutschen Bundes übte seine verfassungsmäfsigen Rechte der Berufung, Eröffnung, Vertagung und Schliefsung über beide Körperschaften, den Vorsitz im Zollbundesrate und die Leitung der Geschäfte durch den dazu designierten „preufsischen" Bevollmächtigten aus.

Dieser umfassende Apparat erstreckte sich keineswegs über den ganzen Inhalt des Zollvereinsvertrages. Er diente nur für einzelne Angelegenheiten in eng begrenzter Kompetenz.

Die „Vereinsgesetzgebung", welche die Übereinstimmung nur der Mehrheitsbeschlüsse beider Versammlungen, jedoch unter Nichtwiderspruch der „Stimme des Präsidiums" voraussetzte, bezog sich ausschliefslich auf die Eingangs- und Ausgangsabgaben und die Durchfuhr, auf die Salz-, Rübenzucker- und Tabakbesteuerung, auf die Mafsregeln gegen Schleichhandel und gegen Hinterziehung der innern Verbrauchsabgaben.

Über die zu ihrer Ausführung dienenden Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen sowie über hierbei hervortretende Mängel beschlofs der Zollbundesrat.

Die Einhaltung des gesetzlichen Verfahrens bei der Erhebung und Verwaltung der gemeinschaftlichen Abgaben überwachte das Präsidium durch „Vereinsbeamte".

Die völkerrechtlichen Befugnisse erschöpften sich in Handels- und Schiffahrtsverträgen, die das Präsidium unter Zustimmung des Zollbundesrates und unter Genehmigung des Zollparlamentes abschlofs.

Und zwar war diese sachlich beschränkte Kompetenz so fest begrenzt, dafs ihre Erweiterung nicht nur ausschliefslich im Wege des Vertrages erfolgen konnte, sondern dafs kein rechtliches Hindernis entgegenstand, um im Wege des Vertrages und ohne Zustimmung des Zollparlamentes die konstitutionelle Organisation des Zollbundes wiederum aufzuheben.

Immerhin — innerhalb seiner Kompetenz erschien der Zollbund wie eine Erstreckung des norddeutschen Bundesstaates auch auf Süddeutschland. Allein sein innerer Gehalt war trotzdem ein vollkommen verschiedener. Von der Art des Bundesstaates trennte ihn die Art der Vereinsgesetzgebung. Denn waren auch die Bedingungen der Rechtsgültigkeit der Vereinsgesetze die gleichen, wie für die norddeutschen Bundesgesetze, so blieben sie doch nur „gemeinsame"

d. h. partikulare Gesetze mit übereinstimmendem Inhalt dadurch, daſs ihre Rechtsverbindlichkeit nur durch die Ausfertigung und Verkündigung seitens der einzelnen süddeutschen Staaten und des norddeutschen Bundes bewirkt wurde[9]. Der Zollbund hatte trotz der unmittelbaren Volksvertretung keine unmittelbare Wirksamkeit gegenüber den Unterthanen. Ja, obwohl er in dem Zollparlamente ein allen Beispielen des Staatenbundes widersprechendes und darüber hinausgreifendes Element aufwies, so blieb er doch hinter der historisch-normalen Gestaltung selbst dieser Staatenverbindung zurück. Er war geschlossen auf Zeit und Kündigung. Er besaſs nicht, wie der deutsche Bund, ein Recht der Exekution gegen seine Mitglieder; gegen ihren Ungehorsam blieben ihm nur die völkerrechtlichen Mittel. Er maſs sich keine völkerrechtliche Persönlichkeit bei. Seine Verträge wurden geschlossen „im Namen der vertragenden Teile“[10], also seiner einzelnen Mitglieder.

Neben dem so gestalteten Zollbunde bestand das Gesellschaftsverhältnis nach Maſsgabe der früheren Verträge, wenn auch um der Einheit des norddeutschen Bundes willen unter anderen Mitgliedern, fort. Alle Bestimmungen über die Verrechnung und Verteilung der Zölle und gemeinschaftlichen Abgaben, deren Kreis durch die Objekte des Salzes und Tabakes erweitert war, sind der Gesetzgebung des Bundes entzogen. Der vertragsmäſsig normierte Betrag derselben flieſst nicht in die Kasse des Zollbundes. Er wird vereinnahmt von den einzelnen Mitgliedern und diese sind untereinander verpflichtet und berechtigt, die gegen den vertragsmäſsigen Verteilungsmaſsstab erzielten Mehr- oder Mindereinnahmen zu verrechnen, auszugleichen und ausgeglichen zu erhalten. Nur bewirkt jetzt die provisorische Abrechnung anstatt des Centralbureaus der Rechnungsausschuſs und die definitive Feststellung der Jahresrechnung und die Erledigung von Anständen dagegen beschlieſst anstatt der Generalkonferenz und eines Schiedsgerichtes der Zollbundesrat[11].

Endlich — neben dem Zollbunde und dem Gesellschaftsverhältnisse — bleiben die bisherigen Verabredungen über die nicht gemeinschaftlichen innern Steuern, über die Kommunikationsabgaben auf Chausseen und Wasserstraſsen, über Wegfall der Stapel- und Umschlagsrechte, über gleiche Behandlung der Staatsangehörigen bei der Besteuerung von Handel und Gewerbe, über den Meſs- und Markt-

[9] Z.V.V. a. 7 al. 2: „Die Verkündigung der Vereinsgesetze in den Gebieten der vertragenden Teile erfolgt in den daselbst geltenden Formen“.

[10] Z.V.V. a. 8 § 6.

[11] Z.V.V. a. 8 § 12; a. 17.

verkehr, über Erfindungspatente, über Herbeiführung eines gemeinschaftlichen Maſs- und Gewichtssystemes als rein vertragsmäſsige Beliebungen aufrecht erhalten. —

So war in den verschlungensten Formen die Verbindung zwischen dem deutschen Süden und Norden hergestellt.

Sie beruhte zu einem Teile auf nur völkerrechtlicher, vertragsmäſsiger Grundlage. Sie stellte zum andern Teile einen Bund dar, der jeder Konstruktion nach irgend einer Kategorie der Staatenverbindungen spottet und der es unternimmt, die Vertretung des „gesamten Volkes" deutscher Nation auf eine gemeinsame Gesetzgebung über Steuern zu beschränken, über deren Verwendung sie nicht zu befinden hat. Der Bund war in dieser seiner Absonderlichkeit das Gegenbild zu der Bestimmung der norddeutschen Verfassung, die ihr die vertragsmäſsige Mainlinie aufnötigte, nämlich zu jener von jedem theoretischen Standpunkte aus vollkommen unverständlichen Zweiteilung des Groſsherzogtums Hessen, das, obwohl unter einer Verfassung zu einem einheitlichen Staate zusammengefaſst, zu Zweidrittel suveräner Südstaat und zu dem andern Drittel Gliedstaat des norddeutschen Bundesstaates sein sollte[12].

Auch die formal rechtliche Betrachtung weist darauf hin, daſs das alles nur ein künstliches Auskunftsmittel für eine Zeit des Überganges sein konnte und wollte.

§ 5.

Die deutschen Verfassungsverträge[1].

Trotz aller warnenden Beispiele, welche die politische Entwickelung seit dem Wiener Kongresse und noch jüngst das Schicksal des Friedens von Zürich gewährt hatten, unternahm es der Prager Frieden nochmals, der innern staatlichen Entwickelung einer Nation durch völkerrechtliche Verpflichtungen Fesseln anzulegen. Auch dieser Versuch sollte in kurzer Zeit vollständig scheitern. Bereits die nord-

[12] Eine Milderung, aber auch nur eine Milderung des anormalen Verhältnisses wurde herbeigeführt teils durch den Zollvereinsvertrag, teils durch die Militärkonvention vom 7. April 1867, teils endlich durch die Bestimmungen des Friedensvertrages vom 3. Sept. 1866 — aa. X. XI —, wonach infolge des Erwerbes des Thurn- und Taxisschen Postwesens das gesamte Postwesen in Hessen an Preuſsen überging und demselben das Recht der unbeschränkten Anlegung und Benutzung der Telegraphenlinien und -anstalten auch südlich des Maines zustand.

[1] Auerbach, Das neue deutsche Reich. 1871.

deutsche Verfassung öffnete andere Wege, die die in den Friedensverträgen gemachte Voraussetzung des Südbundes aufser Ansatz liefsen.

Artikel 79 derselben hatte sich nicht mit der Bestimmung begnügt: „Die Beziehungen des Bundes zu den süddeutschen Staaten werden sofort nach Feststellung der Verfassung des norddeutschen Bundes, durch besondere dem Reichstage zur Genehmigung vorzulegende Verträge, geregelt werden“. Auf Initiative des konstituierenden Reichstages wurde der weitere Satz hinzugefügt: „Der Eintritt der süddeutschen Staaten oder eines derselben in den Bund erfolgt auf den Vorschlag des Präsidiums im Wege der Bundesgesetzgebung.“

Allerdings konnte das nur eine bindende Vorschrift auf der einen Seite des norddeutschen Bundes sein. Auch hierfür besagte sie jedenfalls nicht mehr, als dafs der „Eintritt“ der süddeutschen Staaten, mithin der Aufnahmeakt als solcher in Verfolg einer verfassungsmäfsigen Ermächtigung und mithin im Wege der einfachen Gesetzgebung erfolgen könne[2], aber sie reichte in ihrer Fassung trotz der vielleicht weitergehenden Absicht der Antragsteller nicht aus, um die auf Grund der Aufnahme erforderlichen Änderungen der Verfassung anders als in den durch Art. 78 vorgeschriebenen Formen zu bewirken[3]. Selbstverständlich dagegen war es, dafs im Verhältnis zu den süddeutschen suveränen Staaten der Eintritt selbst und alle seine näheren Bedingungen nur im Wege des Vertrages verwirklicht werden konnten.

Allerdings war die ausnahmsweise Klausel, dafs das vorgesehene Gesetz nur „auf Vorschlag des Präsidiums“ — also unter Ausschlufs der Initiative des Reichstages wie des Bundesrates — ergehen könne, in der bekundeten Absicht eingefügt, „der Frage nicht früher näher zu treten, als bis wir mit allen Elementen“ — Österreich und den etwa nicht beitretenden süddeutschen Staaten — „denen wir das Recht mitzureden zuerkennen, darüber einig sind“[4]. Allein auch dieser Vorbehalt sollte keine andere Wirkung haben, als dafs die voll-

[2] Selbst dies konnte bezweifelt werden. Denn „im Wege der Gesetzgebung“ hatte auch die Verfassungsänderung mit ihren erschwerten Formen zu erfolgen.

[3] Das war auch die schliefsliche Auffassung der verbündeten Regierungen. In den dem Reichstage gemachten Vorlagen der Novemberverträge wird ausdrücklich bezeugt, dafs sie „einstimmig“ oder „mit der nach a. 78 der Verfassung erforderlichen Mehrheit“ die Zustimmung des Bundesrates gefunden haben.

[4] S. die Verhandlungen des konstituierenden Reichstages vom 9. und 10. April 1867. (Sten. Ber. insbs. S. 639. 689.)

endeten Thatsachen an Österreich notifiziert und als solche von diesem anerkannt wurden[5].

Es war der siegreiche Krieg gegen Frankreich, der für die einen den ersehnten Anlafs, für die andern die politische Notwendigkeit erzeugte, um „von dem Boden der völkerrechtlichen Verträge, welche bisher die süddeutschen Staaten mit dem norddeutschen Bunde verbanden, ab zu einem Verfassungsbündnisse überzugehn“[6]. Es ist dies geschehen durch die Novemberverträge des Jahres 1870.

I. Die äufsere Gestaltung dieser Verträge gliedert sich nach drei Hauptgruppen.

1. Der Vertrag zwischen dem norddeutschen Bunde einerseits und den Grofsherzogtümern Baden und Hessen[7] andererseits, verhandelt Versailles den 15. November 1870.

Derselbe zerfällt in zwei Teile.

Die „Verfassung des deutschen Bundes“, welche der Verhandlung angelegt ist. Sie ist die Verfassung des norddeutschen Bundes mit einer dreifachen Reihe von Modifikationen, nämlich teils mit den durch den Zutritt zweier Staaten notwendig gebotenen Änderungen — die Erweiterung des Bundesgebietes, die vermehrte Anzahl der Bundesrats-, Ausschufs- und Reichstagsmitglieder —, teils mit Zubilligung von Sonderrechten an Baden — die Bier- und Branntweinsteuerexemtion und die dadurch bedingten Formen der Beschlufsfassung, — teils aber auch mit den selbständigen Abweichungen, für welche der Zutritt der süddeutschen Staaten nur der politische Anlafs war — die Erweiterung der Kompetenz auf die Presse und das Vereinswesen, die Beschränkung des Kriegserklärungsrechtes des Präsidiums, die andere Fassung des Exekutionsartikels, die Verallgemeinerung des bisherigen Artikel 37, die erschwertere Form der Verfassungsänderung.

[5] Preufsische und österreichische Depesche vom 14. und 26. Dezember 1870 (Staatsarchiv XX No. 4220 u. 4221). Zweifellos war der österreichische Reichskanzler in seinem Rechte, als er es ablehnte, auf die preufsische Depesche hin in eine Erörterung über die Kongruenz der Novemberverträge mit den Bestimmungen des Prager Friedens einzutreten, sondern sich begnügte, „in der Einigung Deutschlands unter Preufsens Führung einen Akt von historischer Bedeutung, eine Thatsache ersten Ranges in der modernen Entwicklung Europas zu erblicken und danach das Verhältnis zu beurteilen, welches zwischen der österreichisch-ungarischen Monarchie und der neuen staatlichen Schöpfung an unseren Grenzen angebahnt und befestigt werden soll“.

[6] S. die Darstellung Delbrücks über den äufseren Vorgang in der Sitzung des nordd. Reichstags vom 5. Dez. 1870 (Sten. Ber. S. 67 ff.).

[7] Hessen selbstverständlich nur „für die südlich vom Main belegenen Teile des Grofsherzogtums“.

Der Text der Verhandlung selbst, das „Protokoll". Dasselbe nimmt in allen seinen Klauseln die gesicherte Existenz der Verfassung zur Voraussetzung. Es bestimmt den Zeitpunkt für die Geltung der Verfassung im Ganzen und einzelner ihrer Teile, es stellt den beabsichtigten Sinn und die Tragweite einzelner Bestimmungen der Verfassung fest, es gewährt endlich den beitretenden Staaten einzelne Zusagen, für welche die erhöhte Bedeutung einer verfassungsmäfsigen Zusage nicht beansprucht wurde.

2. Der Vertrag des norddeutschen Bundes, Badens und Hessens einerseits und Württembergs andererseits, d. d. Berlin den 25. November 1870.

Er setzt sich aus drei Urkunden zusammen:

Der Hauptvertrag erklärt den Beitritt Württembergs zu der zwischen dem norddeutschen Bund, Baden und Hessen vereinbarten Verfassung des deutschen Bundes und stellt nur die durch diesen Beitritt geforderten oder veranlafsten Änderungen derselben besonders fest: die Zahl der württembergischen Stimmen des Bundesrates und Reichstages, die Erstreckung der badischen Sonderrechte auf Württemberg, die speciellen Sonderrechte Württembergs im Bezug auf die Post und Telegraphie und das Militärwesen, für welches letztere der Abschnitt XI der Verfassung nur nach näherer Bestimmung der Militärkonvention zur Anwendung kommen soll.

Die „Verhandlung" — ein die Perfektion der Verfassung voraussetzender Nebenvertrag, der für Württemberg die Fristbestimmungen, Verfassungserläuterungen und Zusagen des badisch-hessischen Protokolles wiederholt und zwei besondere Zusicherungen im Gebiete des Eisenbahn- und Postwesens macht.

Die Militärkonvention vom 21./25. November 1870.

3. Der Vertrag zwischen dem norddeutschen Bunde einerseits und Bayern andererseits, d. d. Versailles 23. November 1870, dem Baden, Hessen und Württemberg durch die spätere Vereinbarung, d. d. Berlin 8. Dezember 1870[8] beitraten.

Auch dieser Vertrag verteilt seine Bestimmungen in zwei Urkunden.

Der Hauptvertrag enthält nach einer einleitenden Konstatierung der Schliefsung des „deutschen Bundes" — unter I — zunächst die entscheidende Bestimmung:

„Die Verfassung des deutschen Bundes ist die des bisherigen norddeutschen Bundes, jedoch mit folgenden Änderungen:".

Er bestimmt demgemäfs — unter II — den Wortlaut, welchen

[8] Sie bewirkte zugleich den erforderlichen Beitritt Bayerns zu den andern beiden Novemberverträgen.

die norddeutsche Verfassung fortan in ihrer gleichmäſsigen Erstreckung auf alle vier süddeutschen Staaten, einschlieſslich ihrer gemeinschaftlichen Sonderrechte, gewinnen soll. Erst hiernach folgen — unter III — diejenigen besondern Bestimmungen, welche die Privilegierung Bayerns in seinen Sonderrechten — bezüglich der Heimats- und Niederlassungsverhältnisse, der Post und Telegraphie, des Eisenbahnwesens und der Militärverfassung — ausmachen. Endlich ist — nach einer Übergangsbestimmung unter IV — die für die andern Staaten nur in den Nebenverträgen enthaltene Bestimmung über das Zustimmungsrecht des Berechtigten bei Abänderung seiner Sonderrechte unter V in den Hauptvertrag aufgenommen.

Das Schluſsprotokoll sodann enthält wie das badisch-hessische Protokoll und die württembergische Verhandlung, unter der Voraussetzung der festgestellten Verfassung, zum Teil die nämlichen, zum Teil besondere Erläuterungen, Zusagen und Ausführungsbestimmungen.

Zu diesen drei Verträgen trat endlich

4. Die Verständigung der deutschen Staaten, die durch den Beschluſs des Bundesrates vom 9. Dezember 1870 ihren Abschluſs fand[9], wonach der deutsche Bund den Namen

Deutsches Reich

und der König von Preuſsen als Präsidium des Bundes den Namen

Deutscher Kaiser

führen wird.

II. Der Inhalt und die Bedeutung der Novemberverträge ist ein durchaus anderer als derjenigen Verträge, insbesondere des Augustbündnisses, welche den norddeutschen Bund ins Leben riefen. Sie zielen nicht auf Begründung eines neuen Bundes unter den zum norddeutschen Bunde gehörigen Einzelstaaten und den vier süddeutschen Staaten[10]. Es handelt sich vielmehr allein um den Eintritt der süddeutschen Staaten in den bestehenden norddeutschen

[9] Anlage zu den Sten. Ber. der 2. auſserordentlichen Session des Reichstages von 1870, No. 31.

[10] Zorn, Staatsr. d. d. R. I 40 ff., nimmt an, daſs die seit dem 1. Januar 1871 bestehende deutsche Staatsgewalt staatsrechtlich eine neue war, soviel ersichtlich, weil der Mitgliederbestand des Reiches ein anderer war als der des norddeutschen Bundes. Allein Wechsel und Hinzutritt der Mitglieder ist von rechtlicher Bedeutung für den Bestand einer Societät, nicht aber für den eines korporativen Verbandes, es müſste denn seine Verfassung die Mitgliederzahl schlieſsen, während die norddeutsche Verfassung ausdrücklich den Zutritt der süddeutschen Staaten vorsah.

Bund und deshalb um die Erstreckung der norddeutschen Verfassung auf ganz Deutschland.

Das ergiebt der Abschlufs der Verträge zwischen den einzelnen süddeutschen Staaten und zwischen dem norddeutschen Bund als Gesamtheit.

Das war auf seiten des norddeutschen Bundes die rechtliche Auffassung, die ihm durch Artikel 79 seiner Verfassung vorgeschrieben war.

Das besagt aber auch auf seiten der süddeutschen Staaten die Thatsache, dafs der mit Hessen, Baden und Württemberg vereinbarten Verfassung die norddeutsche Verfassung zu Grunde gelegt wurde und die ausdrückliche Bestimmung des bayerischen Verfassungsvertrages unter II.

Mit dem Abschlufs der Verträge entstand daher zunächst die vertragsmäfsige Verpflichtung

des norddeutschen Bundes, die Aufnahme der süddeutschen Staaten als seiner Mitglieder,

der süddeutschen Staaten, den Eintritt in den norddeutschen Bund

zu bewirken und zwar zu dem für alle Vertragsparteien gleichmäfsig festgestellten Termin des 1. Januar 1871.

Zur Erfüllung dieser Verpflichtungen bedurfte es auf seiten des norddeutschen Bundes derjenigen Änderungen seiner Verfassung in den verfassungsmäfsigen Formen, welche vertragsmäfsig als Bedingungen des Eintrittes der süddeutschen Staaten vorgesehen waren. Es ist dies erfolgt dergestalt, dafs den vom Präsidium abgeschlossenen Verträgen der Bundesrat seine Zustimmung, und zwar mit der zu Verfassungsänderungen erforderlichen Majorität, der Reichstag seine Genehmigung[11] erteilte und alsdann die Publikation in den üblichen Formen durch das am 31. Dezember 1870, soviel den bayerischen Vertrag betrifft am 31. Januar 1871, ausgegebene Bundesgesetzblatt erfolgte.

In gleicher Weise bedurfte es derjenigen Änderungen der süddeutschen Verfassungen, welche das Inkrafttreten der vertragsmäfsig festgestellten Verfassung ermöglichten, und zwar aus dem nämlichen Grunde, in dem nämlichen Sinne und mit den nämlichen rechtlichen Wirkungen, wie es seiner Zeit der Mitwirkung der Legislaturen der norddeutschen Staaten bedurfte, um der vereinbarten

[11] Die Genehmigung erfolgte für die drei Verträge am 9. Dezember, für die durch den Bundesratsbeschlufs vom 9. Dezember bewirkte Abänderung am 10. Dezember 1870.

norddeutschen Verfassung in jedem derselben Rechtsverbindlichkeit zu verschaffen[12]. Auch das ist bewirkt worden mittels der in den vorgeschriebenen Formen der Verfassungsänderung erfolgten Genehmigung der Novemberverträge durch die süddeutschen Volksvertretungen[13] und durch deren Publikation in den Gesetzblättern vom 31. Dezember 1870. Nur in Bayern erfolgte die Genehmigung durch die bayerische Landesvertretung erst am 30. Dezember 1870 und 21. Januar 1871 und die königliche Ratifikation am 30. Januar 1871 dergestalt jedoch, daſs nach dem Wortlaut der Verträge auch hier die Wirksamkeit derselben am 1. Januar 1871 begann.

Hiernach trat am 1. Januar 1871 die zur Verfassung des deutschen Reiches abgeänderte Verfassung des norddeutschen Bundes für ganz Deutschland in Kraft. Mit diesem Zeitpunkt wurden die süddeutschen Staaten vollberechtigte und vollverpflichtete Mitglieder des damit zum deutschen Reiche erweiterten norddeutschen Bundes. Die Novemberverträge fanden ihre Erfüllung, indem die süddeutschen Staaten von jenem Zeitpunkte an und auf Grund der nunmehr geltenden Reichsverfassung ihre Mitgliedschaftsrechte ausübten und ihre Mitgliedschaftspflichten erfüllten.

Nach dem allen ist das deutsche Reich nicht ein neuer korporativer Verband mit einer neuen juristischen Person, sondern es ist der bisherige korporative Verband und die bisherige juristische Person des norddeutschen Bundes, der in Gemäſsheit seiner Verfassung seine Mitglieder vermehrt und die hierdurch für erforderlich erachteten Änderungen seiner Verfassung vorgenommen hat. Zwischen dem norddeutschen Bunde und dem deutschen Reiche besteht keinerlei Succession, sondern „Rechtskontinuität“[14].

[12] S. § 3 I.

[13] In Hessen am 20. und 29. Dezember, in Baden am 16. und 19. Dez., in Württemberg am 23. und 29. Dez. 1870.

[14] Laband, Staatsr. d. d. Reichs I 41. — Aus der behaupteten Rechtskontinuität folgt schlechterdings nicht — wie Seydel, Kommentar S. 19 ff. zur Begründung einer entgegengesetzten Ansicht annimmt —, daſs die bisher im norddeutschen Bunde ergangenen Gesetze ohne weiteres ihr Geltungsgebiet auf Süddeutschland erstreckten — hierzu bedurfte es eines besonderen Aktes: für Baden, Hessen, Württemberg a. 80 der vereinbarten Verfassung, sonst besonderer Reichsgesetze —, genauso wie bei Einverleibung einer Provinz die Gesetze des Einheitsstaates sich nicht ohne weiteres auf dieselbe erstrecken. Ebensowenig und aus demselben Grunde folgt es, daſs völkerrechtliche Verträge des norddeutschen Bundes ohne weiteres auch auf Süddeutschland Anwendung fanden; vielmehr entschied ihr Inhalt, ob eine solche Erstreckung den Vertragsintentionen beider Teile entsprach. Endlich waren allerdings alle finanziellen Rechte und Pflichten des norddeutschen Bundes

§ 6.

Das Verfassungsgesetz des deutschen Reiches.

Der Gang der Verhandlungen, welche zur Gründung des deutschen Reiches geführt hatten, bewirkte es, dafs das deutsche Verfassungsrecht in drei verschiedenen Urkunden enthalten war. Um den Text der deutschen Verfassung festzustellen, bedurfte es der Kombination dieser zerstreuten Grundlagen.

Hierbei ergab der Vergleich, dafs einzelne Bestimmungen nicht überall die beabsichtigte Übereinstimmung aufwiesen. Der bayerische Vertrag insbesondere, der unter II die Formulierung des gemeinschaftlichen Textes der Verfassung versucht hatte, enthielt die für Württemberg gültigen Sonderbestimmungen nicht.

Dazu trat, dafs die zuletzt vereinbarten Bezeichnungen: „Kaiser“ und „Reich“ nur an zwei prägnanten Stellen der Verfassung — im Artikel 11 und im Eingange — eingefügt waren, während der übrige Text die alte Terminologie befolgte.

Um diesen formellen Mifsständen abzuhelfen, erging alsbald nach dem Zusammentritt des ersten, am 3. März gewählten und zum 9. März 1871 einberufenen deutschen Reichstages das Gesetz vom 16. April 1871. Dasselbe lautet in seinen entscheidenden Bestimmungen:

> § 1. „An die Stelle der zwischen dem Norddeutschen Bunde und den Grofsherzogtümern Baden und Hessen vereinbarten Verfassung des Deutschen Bundes, sowie der mit den Königreichen Bayern und Württemberg über den Beitritt zu dieser Verfassung geschlossenen Verträge vom 23. und 25. November 1850 tritt die beigefügte
>
> Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich.“
>
> § 3. „Die Vereinbarungen in dem zu Versailles am 15. November 1870 aufgenommenen Protokolle, in der Verhandlung zu Berlin am 25. November 1870, dem Schlufsprotokoll vom 23. November 1870, sowie unter IV des Vertrages mit Bayern vom 23. November 1870 werden durch dieses Gesetz nicht berührt.“

Die beigefügte Verfassungsurkunde hielt an der Absicht fest,

ohne weiteres solche des deutschen Reiches; aber es hing vollkommen von dem Ermessen des Reiches ab, wieweit es die hinzutretenden Staaten zur Deckung seiner bisher übernommenen Verbindlichkeiten heranziehen wollte oder nicht. Mehr sagt auch kaum Riedel, Reichsverfassungsurkunde S. 77. 105. S. die Verhandlungen des Reichstages vom 7. Dez. 1870 (Sten. Ber. S. 132. 133).

Änderungen der vertragsmäfsig festgestellten Bestimmungen nicht herbeizuführen, sondern nur eine einheitliche, terminologisch in sich übereinstimmende und gemeingültige Redaktion der deutschen Verfassung zu bewerkstelligen. Nur an zwei[1] Punkten — an dem ersten materiell, an dem zweiten nur formell — ist sie hiervon abgewichen.

Der durch den bayerischen Vertrag geschaffene Ausschufs des Bundesrates für die auswärtigen Angelegenheiten wurde um zwei vom Bundesrate zu wählende Bevollmächtigte verstärkt[2].

Die Bestimmung, dafs diejenigen Vorschriften der Reichsverfassung, durch welche bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten in deren Verhältnis zur Gesamtheit festgestellt sind, nur mit Zustimmung des berechtigten Bundesstaates abgeändert werden können, hatte für Baden, Hessen und Württemberg nur in den Nebenverträgen Platz gefunden[3]. Sie wurde jetzt in Verfolg des bayerischen Hauptvertrages unter V als zweites Alinea des Artikel 78 in den Text der Verfassung eingerückt.

Trotz seines wesentlich nur redaktionellen Inhaltes hat aber das Gesetz vom 16. April 1871 die gewichtige Bedeutung, dafs es über die rechtliche Natur der Gründungsakte des deutschen Reiches, über das Verhältnis, in welchem die deutsche Verfassung zu den vorhergehenden völkerrechtlichen Verträgen steht, über den formellen Rechtsgrund der Geltung dieser Verfassung in endgültiger, über die Schwankungen wissenschaftlicher Erörterungen hinausgehobener Weise entschieden hat. Es folgt dies aus seinen positiven und negativen Festsetzungen.

I. Durch das Gesetz sind alle diejenigen Bestimmungen der Novemberverträge, welche die Absicht und die Bedeutung hatten, die künftige Verfassung des deutschen Reiches festzustellen, aufser rechtlicher Kraft gesetzt. Denn ein rechtsgültiges und rechtsverbindliches Gesetz, welches bestimmte Ordnungen — hier die in der beigefügten Verfassungsurkunde enthaltenen — „an die Stelle“ anderer Ordnungen — hier der Verfassung des deutschen Bundes in dem badisch-hessischen Vertrage und der Hauptverträge mit Bayern und Württemberg — „treten“ läfst, hebt diese letzteren, welcher Art

[1] Dafs die Änderung des bayerischen Hauptvertrages sub III § 4 al. 2 nur redaktionell war — entgegen der Ansicht von G. Meyer, Lehrb. d. d. Staatsr. § 68 —, darüber s. die Erklärung Delbrücks in der Reichstagssitzung vom 5. Dez. 1870 (Sten. Ber. S. 70).

[2] Vgl. II § 6 des bayerischen Vertrages mit R.V. a. 8.

[3] Badisch-hessisches Protokoll No. 8; württembergische Verhandlung No. 1g.

sie auch seien, auf — freilich und selbstverständlich nicht als historische Thatsachen, aber rechtlich d. h. in ihrer rechtlichen Bindekraft[4].

Von dieser Aufserkraftsetzung machte das Gesetz nur in seinem § 3 eine längst erledigte Ausnahme, indem es die Nummer IV des bayerischen Vertrages fortbestehen liefs, welche den Eintritt Bayerns in die Steuergemeinschaft des Reiches auf den 1. Januar 1872 hinausschob.

Dagegen war es keine Ausnahme, wenn § 2 des Gesetzes die in den Text der vereinbarten Verfassung des deutschen Bundes, sowie des bayerischen und württembergischen Hauptvertrages aufgenommenen Bestimmungen[5] über die Einführung der norddeutschen Gesetze in den süddeutschen Staaten in Kraft bleiben liefs. Denn die Absicht und die Bedeutung dieser Bestimmungen war es nicht, Verfassungsvorschrift zu sein[6]; sie waren lediglich ein redaktionell nicht korrekt mit dem Verfassungstext verknüpftes einfaches Gesetz.

II. Alles, was in der beigefügten Verfassungsurkunde geschrieben und zu lesen steht, gilt fortan, gleichgültig warum es bisher galt, kraft Gesetzes. Alles ohne Ausnahme steht unter der Eingangsformel: „Wir — Deutscher Kaiser — verordnen hiermit im Namen des deutschen Reiches nach erfolgter Zustimmung des Bundesrates und des Reichstages, wie folgt.“ Soweit daher die Verfassungsurkunde überhaupt rechtliche Dispositionen und nicht nur enunciative Sätze enthält, soweit sind sie gesetzliche Dispositionen[7].

III. Die beigefügte Verfassungsurkunde hat zur Absicht und zum Erfolge, den gesamten Bestand derjenigen rechtlichen Bestimmungen, welche als Verfassungsgesetze im Sinne der R.V. a. 78 anerkannt sein sollten, einheitlich zusammenzufassen.

Allerdings ist dies nicht ausnahmslos dadurch geschehen, dafs alle verfassungsgesetzlichen Bestimmungen ihrem Wortlaut nach in

[4] Das Gesetz stellt zum Überflufs dem „tritt an die Stelle“ in § 1 das „bleiben in Kraft“ in § 2 gegenüber.

[5] a. 80 der „Verfassung des deutschen Bundes“, III § 8 des bayerischen, a. 2 No. 6 des württembergischen Hauptvertrages.

[6] S. auch die Motive zum Gesetzentwurfe (Drucks. d. Reichstages 1. Session 1871 No. 4).

[7] Selbstverständlich ist es davon verschieden und hat nichts damit zu thun, wenn die Verfassung vorschreibt, dafs gewisse Angelegenheiten der Regelung durch Verträge zwischen den Beteiligten anheimgestellt bleiben. So die Regelung des den Einzelstaaten verfassungsmäfsig überlassenen Anstellungsrechtes der Post- und Telegraphenbeamten nach R.V. a. 50 al. 6; so die Regelung der den Kontingentsherren verfassungsmäfsig vorbehaltenen Rechtsstellung durch Militärkonventionen nach R.V. a. 66.

die Verfassungsurkunde aufgenommen worden sind. Vielmehr hat sich dieselbe in einzelnen Fällen damit begnügt, solche Bestimmungen, die als verfassungsgesetzliche anerkannt werden sollten, aber anderwärts bereits formuliert waren, in Bezug zu nehmen und durch diese Bezugnahme in verkürzter Form dem Verfassungstexte einzuverleiben.

In zwei Fällen ist diese Aufnahme in den Verfassungstext ohne jede Schwierigkeit. Hierhin gehört:

Artikel 49 des Postvertrages vom 23. November 1867[8], dessen Bestimmungen nach R.V. a. 52 al. 3 für den Abschlufs von Post- und Telegraphenverträgen des Reiches, Bayerns und Württembergs über den unmittelbaren Verkehr mit den an die beiden letzten angrenzenden fremden Staaten mafsgebend sein sollen;

die Bestimmungen des Bündnisvertrages mit Bayern vom 23. November 1870 unter III § 5 über das Kriegswesen nach der Schlufsbestimmung zum XI. und XII. Abschnitt der R.V.[9].

Schwierig dagegen gestaltet sich die Bezugnahme der R.V. a. 40[10] auf den Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867, dessen Art. 1 seinerseits alle früheren Verträge und Vereinbarungen des Zollvereines in Wirksamkeit erhält[11]. Nach dem Wortlaut des Verfassungsartikels sollen ganz im allgemeinen alle diejenigen Bestimmungen jener Verträge, welche nicht bereits durch die Reichsverfassung abgeändert oder — denn auch dies ist nur eine Form der Abänderung — gedeckt sind und welche nicht schon im Wege der R.V. a. 7, d. h. nicht blofs im Wege der einfachen Gesetzgebung oder Verordnung abgeändert werden können, dadurch, dafs sie nur im Wege der R.V. a. 78, d. h. in den Formen der Verfassungsänderung abänderbar sind, die Kraft und Bedeutung von Verfassungsgesetzen gewinnen. Was aber im einzelnen hierunter fällt, das kann nur nach denjenigen allgemeinen Grundsätzen der R.V. bestimmt werden, welche darüber entscheiden, ob im Falle der rechtlichen Regelung einer Angelegenheit von Reichs wegen die Form des einfachen Gesetzes genügt oder aber ein Verfassungsgesetz erforderlich ist.

Negativ gilt hier unzweifelhaft, dafs

alle diejenigen Bestimmungen, welche nur folgerichtige Entwickelungen aus den in der R.V. bereits festgestellten Grundsätzen

[8] Bundesgesetzblatt von 1868 S. 41 ff. [9] S. Hänel, Studien I 107 ff.

[10] Delbrück, Der Artikel 40 der Reichsverfassung. 1881. Hänel, Studien I 120 ff.

[11] Selbstverständlich soweit sie bis zum Vertrage vom 8. Juli 1867 in Kraft waren und durch denselben nicht abgeändert wurden.

z. B. aus dem Grundsatze des Indigenates oder der einzelstaatlichen Selbstverwaltung im Zoll- und Steuerwesen sind[12], sowie

alle diejenigen Bestimmungen, welche, wenn sie noch zu erlassen wären, kraft einer zutreffenden verfassungsmäfsigen Kompetenz des Reiches erlassen werden könnten,

Verfassungsgesetze nicht sind. Daraus folgt denn aber positiv: Nur diejenigen Bestimmungen der Zollvereinsverträge sind verfassungsgesetzliche, welche aufserhalb des Umfanges eines durch die Reichsverfassung angeordneten Grundsatzes und aufserhalb einer durch die Reichsverfassung begründeten Kompetenz des Reiches zur Gesetzgebung liegen, mag dieser Ausschlufs auf der gemeingültigen oder auf einer nur einzelne Staaten eximierenden sonderrechtlichen Kompetenzbegrenzung beruhen.

Nach diesem Kriterium sind nur[13] die folgenden Bestimmungen des Zollvereinsvertrages vom 8. Juli 1867 verfassungsgesetzliche:

a. 5. II § 2, dafs die Einzelstaaten Steuern auf Hervorbringung,

[12] Nicht genau Hänel, Studien I 136ff. sub I. Allerdings ist jede Überschreitung des Verfassungsgrundsatzes a. 36: „Die Erhebung und Verwaltung der Zölle und Verbrauchssteuern (a. 35) bleibt jedem Bundesstaate, soweit sie derselbe bisher ausgeübt hat, innerhalb seines Gebietes überlassen“ eine Verfassungsänderung. Aber darum bleiben doch die daraus gezogenen Folgerungen einfaches Gesetz. Sie können einfachgesetzlich ergänzt und modifiziert werden, und nur insofern sie eine Überschreitung der Grenzen des R.V. a. 36 herbeiführen, steht eine Änderung dieses Verfassungsartikels in Frage.

[13] **Gegen** Delbrück, Artikel 40, sind nicht Verfassungsgesetz die Bestimmungen des Zollvereinsvertrages vom 8. Juli 1867:

1. a. 5 No. I. Untersagung weiterer innerer Abgaben auf ausländische, höher als 3 Mk. für den Doppelcentner verzollte Erzeugnisse. Dl. S. 28. S. § 64 sub I, 1a Note 4 und § 115 Note 14.

2. a. 5. No. II § 4. Verbot von Ausfuhrprämien nach dem Inlande. Dl. S. 35. S. § 115 Note 16a.

3. a. 10 al. 2. Dl. S. 53. Es sind dies specialisierende Bestimmungen, um den Umfang der Steuergemeinschaft festzustellen, welche zwischen dem norddeutschen Bunde und den süddeutschen Staaten obwalten sollte. Allein diese Gemeinschaft des ehemaligen Zollvereines ist aufgehoben. An ihre Stelle sind die Bestimmungen der R.V. über die in die Reichskasse fliefsenden Steuern getreten. Zweifellos ergiebt sich aus den Bestimmungen der R.V., dafs die No. 1—4 des a. 10 auch für die jetzige Abgrenzung der Reichsbesteuerung gegenüber dem partikularen Besteuerungsrecht materiell zutreffen, aber formell gelten diese Specialisierungen nur als Konsequenzen aus der R.V., nicht auf Grund des einen ganz anderen Thatbestand regelnden Art. 10.

4. a. 18. Das Begnadigungs- und Strafverwandelungsrecht der Einzelstaaten. Dl. S. 79. S. § 65 Note 2.

Zubereitung, Verbrauch nur ganz bestimmter Gegenstände und in bestimmter Höhe legen dürfen[14],

a. 5. III § 6 — insoweit er Bestimmungen über die Art der Erhebung partikularer Steuern im Interesse des Verkehrs enthält[15],

a. 5. II § 7 — die Regelung der Befugnis der Kommunen trotz der Ausschliefslichkeit der Bier- und Branntweinbesteuerung diese Gegenstände für ihre Rechnung zu besteuern, bestimmte andere Konsumtionsartikel aber nur bis zu einem gewissen Betrage[16],

a. 16. No. 1, soweit er die Ermächtigung enthält, ausnahmsweise die Erhebung und Verwaltung der Eingangs- und Ausgangsabgaben der Gemeinschaft und jetzt dem Reiche zu überweisen[17],

endlich a. 5. II §§ 2, 7, 3e und a. 22, welche Exemtionen einzelner Staaten begründen[18].

IV. „Unberührt" durch das Gesetz sind hiernach allein geblieben diejenigen Bestimmungen der Novemberverträge, welche von Anfang an nicht die Absicht hatten, den Text der Verfassung festzustellen, sondern welche unter der Voraussetzung seiner anderweitigen Feststellung und in Rücksicht auf dieselbe getroffen waren.

Das Gesetz bezeichnet als solche ausdrücklich das hessisch-badische Protokoll vom 15. November, die württembergische Verhandlung vom 25. November und das bayerische Schlufsprotokoll vom

5. a. 19. Erhebung und Verwaltung der gemeinschaftlichen Abgaben. Dl. S. 81. Al. 1 ist gedeckt durch R.V. a. 36 al. 1; al. 2—4 sind nur einfachgesetzliche Specialisierungen in Folgerung aus R.V. a. 36 al. 1, die, soweit dies ohne Änderung des verfassungsmäfsigen Grundsatzes geschieht, einfachgesetzlich modifiziert werden können.

6. a. 22, betreffend Chausseegelder. Dl. S. 85. S. § 105 I 2 Note 4 und § 115 Note 14. (Unrichtig auch Hänel, Studien I 142 ff.)

7. a. 26 al. 2 über Abgabenfreiheit der Handelsreisenden. Dl. S. 90. S. § 103 Note 7. — Aufserdem sind auch nicht Verfassungsgesetz:

8. Übereinkunft wegen Salzabgabe vom 8. Mai 1867 a. 6 über Kontrollgebühren für Abgabe steuerfreien Salzes. Dl. S. 16. S. § 64 I 1 a. E. Note 8.

9. Zollkartell vom 11. Mai 1893 — a. 10 — in den Bestimmungen über den Bezug der Geldstrafen, Konfiskationserlöse und hinterzogenen Gefälle. Dl. S. 22. Zu solchen Regelungen ist das Reich auf Grund seiner Straf- und Zollgesetzgebung auch für alle Zolldefraudationen genauso befugt, wie es dies zur Regelung aller den gegenseitigen Schutz der Verbrauchsabgaben gegen Hinterziehung bezweckenden Mafsregeln ist. S. Löbe, D. d. Zollstrafrecht 2. Aufl. S. 217 ff.

[14] S. § 115 sub II a.

[15] S. § 115 sub II c.

[16] S. § 64 sub II u. § 115 II b.

[17] S. § 66 sub II 2.

[18] S. § 139 Note 3. 9. 10. 11.

23. November 1870[19]. Es gehört aber hierzu auch die württembergische Militärkonvention vom 21./25. November 1870. Allerdings wird dieselbe nur in der Schlufsbestimmung des XI. Abschnittes der Verfassungsurkunde in Bezug genommen, wie die bayerischen Vertragsartikel über das Militärwesen. Allein im Gegensatz zu den letzteren wurde die Militärkonvention nicht zum Bestandteil des Verfassungstextes erklärt[20] und enthält sie nicht nur Bestimmungen, welche nach Inhalt und Formulierung verfassungsgesetzliche sein können, sondern auch solche, die zweifellos nur die Anwendbarkeit gemeingültiger Verfassungsbestimmungen bestätigen oder lediglich reglementarischer Natur sind. Damit ist mit genügender Deutlichkeit die durch die Bezugnahme in der Verfassung nicht ausgeschlossene und nicht geänderte Absicht ausgesprochen, die württembergische Militärkonvention als ein Ganzes vertragsmäfsiger Vereinbarungen gelten zu lassen, welches die Anwendung der gemeingültigen Verfassungsbestimmungen auf das Militärwesen Württembergs entweder reguliert oder modifiziert[21].

Alle diese Vertragsbestimmungen, soweit sie nicht ausnahmsweise in den Text der Verfassungsurkunde übernommen wurden[22], erfahren durch das Aprilgesetz keinerlei Wandelung. Sie haben auch jetzt noch die Geltung, die ihnen nach der Absicht der vertragschliefsenden Parteien beiwohnen sollte. Hiernach aber enthalten dieselben verschiedenartige Bestandteile[23].

1. Zu einem Teile waren es lediglich Übergangsbestimmungen, die durch Wegfall ihrer thatsächlichen Voraussetzungen, durch Zeitablauf oder Erfüllung bereits erledigt sind. Hierhin gehören aus dem badisch-hessischen Protokoll der Eingang, die Nr. 1, 3, 5, 7, 9 und der Schlufs, aus der württembergischen Verhandlung Nr. 1 a. b. c. f. h, aus dem bayerischen Schlufsprotokoll Nr. V, XIII, XV.

2. Zu einem andern Teil sind es Feststellungen über Sinn und Tragweite einzelner, entweder gemeingültiger oder sonderrechtlicher Bestimmungen der Reichsverfassung. Hierhin gehören aus dem badisch-hessischen Protokoll die Nr. 2, 4, 6, aus der württembergischen Verhandlung Nr. 1 d, e, aus dem bayerischen Schlufsproto-

[19] Über IV des bayerischen Hauptvertrages s. o. unter I.

[20] Vgl. bayerischer Hauptvertrag III § 7.

[21] S. Hänel, Studien I 115 ff.

[22] Nämlich No. 8 des badisch-hessischen Protokolles, 1 g der württembergischen Verhandlung und No. XI des bayerischen Schlufsprotokolles. Über das letztere s. Hänel, Studien I 227. 228.

[23] S. Hänel, Studien I 225 ff.

koll die Nr. I, II, VI, X, XII, XIV, § 4. In allen diesen Fällen schufen die vertragenden Staatsregierungen unter Mitwirkung der berufenen legislativen Faktoren authentische Interpretationen einzelner Bestimmungen in den vertragsmäſsigen Formen, welche zur Zeit allein möglich waren. Und obwohl dieselben auch später dem Verfassungstext formell nicht eingerückt wurden, so haben sie doch der Absicht der Vertragschlieſsenden gemäſs die nämliche Kraft und Wirkung, die dem erläuterten Text der Verfassung selbst zukommt. Sie gelten als festgestellter Inhalt dieses Textes, nicht als etwas von ihm Verschiedenes. Die Abänderung dieser authentischen Interpretationen ist daher gebunden an die Formen des al. 1 der R.V. a. 78 für alle gemeingültigen und überdies an das Erfordernis des al. 2 für alle Sondervorschriften, in diesen Formen der Gesetzgebung aber auch zulässig.

3. Zu einem dritten Teile sind es Vereinbarungen, wodurch einzelnen Bundesstaaten Zusicherungen gemacht werden, welche eine Exemtion von der verfassungsmäſsigen Kompetenz des Reiches oder doch eine Modifikation reichsgesetzlicher Bestimmungen begründen. Hierunter fallen im bayerischen Schluſsprotokoll die Nr. IV, VII, VIII, IX, in der württembergischen Verhandlung die Nr. 2, 3 und die württembergische Militärkonvention.

4. Endlich sind die Bestimmungen des bayerischen Schluſsprotokolles in Nr. III über die Fortdauer der Gothaer-Eisenacher Konventionen und in Nr. XIV §§ 1, 2, 3 Vereinbarungen, welche auſserhalb der Kompetenz des Reiches und auſserhalb der Vorschriften seiner Verfassung liegende Rechtsverhältnisse ordnen.

Diese letzteren[24] Vereinbarungen sind es, die noch jetzt Vertragsbestimmungen darstellen, welche das Reich gegenüber den vertragschlieſsenden Staaten binden und zwar auch in ihren Abweichungen von der Reichsverfassung, da sie gerade in diesem Sinne die Zustimmung aller berufenen Faktoren in den zutreffenden Formen empfangen haben. Sie stehen auſserhalb des Verfassungstextes und sind auch materiell nicht Gesetz. — —

Mit dem allen bildet das Gesetz vom 16. April 1871 den letzten Abschluſs des rechtlichen Prozesses der Gründung des deutschen Reiches[25].

[24] Unter 3 und 4.

[25] Änderungen des Textes der Verfassungsurkunde, neben denen weit

Dasselbe löst alles, was formell Verfassung des Reiches ist, los von den völkerrechtlichen Verträgen, welche seiner Zeit den Erstehungsgrund für den norddeutschen Bund und alsdann für dessen Erweiterung zum deutschen Reiche bildeten. Die Verfassung des Reiches ist auf die Autorität eines gesetzgeberischen Aktes des Reiches gestellt. Ausschliefslich und allein kraft Reichsgesetzes und als Reichsgesetz hat die deutsche Reichsverfassung Rechtsgültigkeit und Rechtsverbindlichkeit[26].

zahlreichere Verfassungsänderungen ohne Beurkundung im Texte hergehen, sind später bewirkt worden durch

Gesetz vom 24. Februar 1873 über die Abänderung des Art. 28 d. R.V. (Aufhebung der Bestimmung über Nichtzählung der Reichtagsmitglieder aus den exemten Staaten bei Beschlufsfassungen über eine Angelegenheit, die nach der Verfassung nicht dem ganzen Reiche gemeinschaftlich ist);

Gesetz vom 3. März 1873 über einen Zusatz zu dem Art. 4 No. 9 d. R.V. (Erstreckung der Reichskompetenz auf Schiffahrtszeichen);

Gesetz vom 20. Dezember 1873 über die Abänderung der No. 13 des Art. 4 d. R.V. (Erstreckung der Reichsverfassung auf „das gesamte bürgerliche Recht“);

Gesetz vom 11. Februar 1888 über Änderungen der Wehrpflicht (Änderung des a. 59 al. 1 d. R.V. durch Einführung der Landwehr zweiten Aufgebotes und Streichung der Übergangsbestimmung);

Gesetz vom 19. März 1888 über Abänderung des Art. 24 d. R.V. (Verlängerung der Legislaturperiode von 3 auf 5 Jahre).

[26] Seydel, wie in seiner Abhandlung über den Bundesstaatsbegriff — Tübinger Zeitschr. 1872 S. 185 ff. —, so in seinem Kommentar zur Verfassungsurkunde, insbesondere S. XV u. 14, behauptet, dafs die Reichsverfassung ein Doppeltes sei: 1. ein Vertrag zwischen den Staaten, 2. ein Landesgesetz in den einzelnen vertragschliefsenden Staaten, nicht aber das Gesetz eines von den Einzelstaaten verschiedenen politischen Gebildes. Nach 1 wird die Fortdauer der formellen Geltung der Novemberverträge und beziehentlich der Verträge der norddeutschen Staaten, welche die Verfassung feststellen, behauptet. Aber diese Behauptung ist ein so vollkommener Widerspruch mit dem klaren und unzweideutigen Wortlaut des — in seiner Gültigkeit auch von Seydel nicht angezweifelten — Gesetzes vom 16. April 1871, dafs er, wie jeder solcher Widerspruch, einer Widerlegung weder fähig noch bedürftig ist. Gegenüber der Behauptung 2 enthält die Verfassung Bestimmungen — und zwar gerade die die Organisation und Wirksamkeit des Reiches ausmachenden —, welche möglicherweise zwar Gegenstand eines völkerrechtlichen Vertrages zwischen mehreren Staaten, niemals aber die einseitigen Anordnungen eines Landesgesetzes ihrer Natur nach sein können. Denn Gesetz kann nur sein, was der Staat seinen Organen und Unterthanen anbefehlen kann. Bayern kann aber z. B. nicht befehlen, dafs der Bundesrat aus so und so viel Mitgliedern bestehen und in diesen oder jenen Formen, in diesen oder jenen Angelegenheiten Beschlüsse fassen soll. Überdies ist selbst rein formell die Auffassung

Das Reich weist in diesem Betracht, in der Form seiner obersten Rechtsordnung die nämliche rechtliche Natur auf, wie der Einheitsstaat oder wie seine Glieder, die Einzelstaaten.

Schlufsanmerkung
über die staatsrechtliche Litteratur auf Grund der deutschen Reichsverfassung.

L. Auerbach, Das neue Deutsche Reich und seine Verfassung. 1871.
L. Hauser, Die Verfassung des Deutschen Reiches. 1871.
E. Riedel, Die Reichsverfassungsurkunde vom 16. April 1871. 1871.
G. Meyer, Staatsrechtliche Erörterungen über die deutsche Reichsverfassung. 1872.
J. von Held, Die Verfassung des Deutschen Reiches. 1872.
J. Westerkamp, Über die Reichsverfassung. 1873.
M. Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich. 1873.
R. von Mohl, Das deutsche Reichsstaatsrecht. 1873.
A. Hänel, Studien zum deutschen Staatsrechte. 2 Bde. 1873 ff.
L. von Rönne, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2. Aufl. 2 Bde. 1876 ff.
Ph. Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2 Bde. 1880 ff.
H. Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes. 2 Bde. 1881. 1886.
P. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, in Marquardsen, Handb. d. öffentlichen Rechtes, 2. Bd., 1. Hlbd., 1883.
Derselbe, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2. Aufl. 2 Bde. 1888 ff.
von Kirchenheim, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes. 1887.
A. Trieps, Das Deutsche Reich und die Bundesstaaten in ihren rechtlichen Beziehungen. 1890.
G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes. 3. Aufl. 1891.

II. Kapitel.

Die Verfassungen der Einzelstaaten.

§ 7.

Die Ereignisse, welche den norddeutschen Bund und das deutsche Reich entstehen liefsen, haben zugleich eine tief eingreifende Umwandelung der einzelnen deutschen Staaten herbeigeführt.

der Geltung der jetzigen Reichsverfassung als irgend ein Landesgesetz dadurch ausgeschlossen, dafs sie nirgends, wie die früheren Verfassungsverträge, in den für Landesgesetze erforderlichen Formen publiziert ist. Seydel bedarf daher der weiteren Fiktion, dafs die Publikation von Reichs wegen nur die abgekürzte Form für 25 landesrechtliche Publikationspatente war.

Das gilt zuerst von ihrem äufsern zahlenmäfsigen Bestande.

In den deutschen Bund traten nach Mafsgabe der Wiener Kongrefsakte vom 9. Juni 1815 — aa. XV bis LII — und der Schlufsregulierung des Frankfurter Territorialrecesses vom 20. Juli 1819 39 deutsche Staaten ein. Während seiner Dauer verminderte sich ihre Zahl teils durch das Aussterben der regierenden Linien in Sachsen-Gotha, in Anhalt-Köthen und Anhalt-Bernburg, in Hessen-Homburg, teils durch die Abtretung der beiden Fürstentümer Hohenzollern an Preufsen bis auf 33.

Mit der Auflösung des Bundes schieden mit Österreich zugleich das Fürstentum Liechtenstein und das Grofsherzogtum Luxemburg mit dem Herzogtum Limburg[1] aus jeder engeren Verbindung mit den andern deutschen Staaten aus. Gleichzeitig führten die kriegerischen Erfolge Preufsens, nachdem dasselbe bereits durch den Gasteiner Vertrag vom 14. August 1867 das Herzogtum Lauenburg erworben hatte, zur Annexion von fünf bis dahin selbständigen Staaten: Hannover, Kurhessen, Nassau, Frankfurt a. M., Schleswig-Holstein. Ihre Verfassungen, deren Entwickelung in Hannover, Kurhessen und Schleswig-Holstein durch die Gewaltakte teils der Staatsstreiche, teils der Fremdherrschaft eine schwere und wechselvolle gewesen war, traten aufser Kraft. Sie haben gegenüber der vollkommenen Einverleibung aller annektierten Staaten in die preufsische Rechtsordnung nur noch eine historische Bedeutung.

Hiernach traten dem norddeutschen Bunde nur noch 22 Staaten bei. Ihre Verringerung und damit die Vergröfserung Preufsens bewirkte eine wesentliche Verschiebung der politischen Machtverhältnisse. Preufsen vereinigte in sich $^4/_5$ der gesamten Bevölkerung des norddeutschen Bundes, mehr als 24 von 30 Millionen. Nur das Königreich Sachsen wies eine Ziffer von $2^1/_2$ Millionen Einwohner auf. Die Bevölkerung fiel alsdann sofort bei Mecklenburg-Schwerin auf etwas mehr als $^1/_2$ Million, um in 8 Staaten noch nicht 100 000 herab bis zu 32 000 Einwohner zu zählen. Das heifst: mit Ausnahme Sachsens konnte kaum noch einem anderen Staate das Mafs wirtschaftlicher und geistiger Kräfte zugesprochen werden, das den Anforderungen der modernen Kultur auch nur an die innere Verwaltung eines Staates

[1] Die Anerkennung der Lösung jedes Bandes mit Deutschland, der Verzicht des preufsischen Besatzungsrechtes in der Festung Luxemburg, die Neutralisierung des Grofsherzogtumes erfolgte durch den Londoner Vertrag vom 11. Mai 1867 (Staatsarchiv XIII No. 2743).

genügt[2]. Damit waren der Begründung normaler Bundesverhältnisse gröfsere Schwierigkeiten entgegengestellt als in irgend einer anderen Staatengesellschaft. Auch die rechtliche Gestaltung derselben mufste mit innerer Notwendigkeit die Rückwirkung dieser thatsächlichen Grundlagen erfahren.

Erst der Hinzutritt der süddeutschen Staaten bewirkte in der gegensätzlichen Verschiedenheit der Machtverhältnisse einen gewissen Ausgleich. Die Zahl der Staaten, die das deutsche Reich vereinigte, erhob sich nach dem ersten Artikel der Reichsverfassung auf 25.

Aber nicht nur der äufsere Bestand, auch das innere Verfassungsrecht der Einzelstaaten[3] erlitt mit der Begründung der neuen Bundesverhältnisse eine volle Umwandelung. Der Wirkungskreis, die Bedeutung seiner Organisation, die gesamte Rechtsstellung jedes derselben wurde eine andere. Aber gerade diese entscheidenden Rückwirkungen konnten nach der rechtlichen Natur der deutschen Reichsverfassung, als des obersten Gesetzes, das keine Deutung und keine Formulierung seiner Wirkungen in partikularrechtlichen Formen duldet, einen Ausdruck in den Verfassungsgesetzen der Einzelstaaten nicht finden.

So ist der Bestand der partikularen Verfassungsgesetze[4] derselbe, der sich in allem Wesentlichen unter der Herrschaft des deutschen Bundes festgestellt hatte.

Nur zwei Einzelstaaten sind in der Eigenart ihrer Verfassungen

[2] Die Bundesakte vom 8. Juni 1815 sah vor, dafs die Bundesglieder, deren Besitzungen nicht eine Volkszahl von 300000 Seelen erreichen, sich zur Bildung eines gemeinschaftlichen obersten Gerichtshofes mit anderen Bundesgliedern vereinigen werden.

[3] Die Litteratur über „das positive deutsche Staatsrecht seit der Gründung des Bundes“ s. bei R. von Mohl, Die Geschichte der Litteratur der Staatswissenschaften II (1856) 237 ff. Die abschliefsenden Erscheinungen über das partikulare Staatsrecht bildeten H. Zöpfl, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechtes, 5. Aufl., 2 Bde., 1863. H. A. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 3. Aufl., 2 Bde., 1865. 1867. Jos. Held, System des Verfassungsrechtes der monarchischen Staaten Deutschlands, 2 Bde., 1856. 1857. Dem treten hinzu: Grotefend, Das deutsche Staatsrecht der Gegenwart, 1869. von Gerber, Grundzüge eines Systemes des deutschen Staatsrechtes, 3. Aufl. 1880, und die Werke, die die Darstellung des Reichsrechtes mit dem Partikularstaatsrecht verbinden, von H. Schulze, von Kirchenheim, G. Meyer.

[4] Sammlungen derselben sind: Pölitz und Bülau, Die europäischen Verfassungen, 4 Bde., 2. Aufl., 1832 ff. H. A. Zachariä, Die deutschen Verfassungsgesetze, 1855, und 2 Supplemente, 1858. 1862. F. Stoerk, Handbuch der deutschen Verfassungen, 1884.

weder durch den Zusammenbruch des ehemaligen deutschen Reiches noch durch die Entwickelung unter dem Staatenbunde noch durch die Begründung des neuen deutschen Staatswesens berührt worden.

Es sind dies die beiden Großherzogtümer Mecklenburg, Schwerin und Strelitz[5]. Hier wird das öffentliche Recht thatsächlich noch jetzt beherrscht durch den zwischen den beiden Landesherren einerseits und der Ritter- und Landschaft andererseits abgeschlossenen Vertrag d. d. Rostock den 18. April 1755 und den von ihm bestätigten früheren Verträgen, insbesondere der sogenannten alten Union der mecklenburgischen Landstände vom 1. August 1523, dem Assekurationsrevers vom 23. Februar 1621 und dem Revers vom 4. Juli 1572. Sie begründen die altständische Verfassung im vollen Wortsinn. Sie bewirken auf der einen Seite, daß keines der beiden Länder einen geschlossenen Staat unter einer einheitlichen Verfassung bildet — in dem Domanium herrschen die Landesherren ohne konstitutionelle Schranken, und die Stadt Wismar mit den Ämtern Poel und Neuenkloster, sowie das Fürstentum Ratzeburg stehen außerhalb der ständischen Union —, auf der andern Seite, daß die Ritter- und Landschaft gemeinschaftlich ist. Die Ritter- und Landschaft stellt sich damit auch äußerlich dar nicht als ein zur Vertretung der Gesamtheit berufenes staatliches Organ, sondern als ein dem Staate gegenüber gestellter, selbständiger, aus den Korporationen der Städte und ritterschaftlichen Gutsbesitzer zusammengesetzter korporativer Verband, dessen rechtlicher Beruf die Vertretung und die Wahrnehmung der den privilegierten Ständen zustehenden Rechte gegenüber dem Landesherrn bildet. — Die Beseitigung des unter dem 10. Oktober 1849 publizierten Staatsgrundgesetzes für das Großherzogtum Mecklenburg-Schwerin infolge Spruches des Schiedsgerichtes zu Freienwalde vom 12. September 1850 ist und bleibt in ihrer Rechtsgültigkeit bestritten. Das ganze öffentliche Recht beider Länder steht damit unter einer Verfassungsstreitigkeit im Sinne des a. 76 al. 2 der R. V[6].

Ihrer Staatsform nach nehmen auch die drei Hansestädte eine besondere Stellung ein. Sie sind Republiken in der Verbindung

[5] J. Wiggers, Das Verfassungsrecht im Großherzogtum Mecklenburg-Schwerin, 1860. O. Büsing, Das Staatsrecht d. Großh. Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz, in Marquardsen, Handb. d. öffentl. Rechts, III. Bd., 2. Halbbd., 1. Abt. S. 1 ff.

[6] Wiggers, Die mecklenburgische Verfassungsfrage, 1869. O. Piper, Zu den Verhandlungen über die Reform unserer Verfassung, 1872. Die mecklenburgische Verfassungsfrage, deren Geschichte und gegenwärtiger Stand, 1877.

einer städtischen Gemeindeorganisation mit staatlichen Funktionen. Ihre Verfassungen sind in ihrer heutigen Gestalt bestimmt

für Lübeck durch Gesetz vom 5. April 1875 [7],

für Hamburg durch Gesetz vom 13. Oktober 1879 [8],

für Bremen durch das Gesetz vom 21. Februar 1854, welches durch die Redaktion vom 17. November 1875 und weitere Specialgesetze (1. Dez. 1878, 27. Mai 1879, 8. Nov. 1882) ergänzt ist [9].

Die andern 20 monarchisch organisierten Einzelstaaten haben eine in den grofsen Grundzügen übereinstimmende Entwickelung ihrer Verfassungen erfahren, die, zunächst verursacht durch die Auflösung des deutschen Reiches und die territorialen Umwälzungen, alsdann an Art. 14 der deutschen Bundesakte anknüpft. Sie hat sich in einer dreifachen Richtung vollzogen.

Zunächst: Die Landeshoheit konsolidierte sich zu einer wahren Staatsgewalt. Das Wahrzeichen hierfür war die Proklamierung der Suveränetät durch den Prefsburger Frieden und die Rheinbundsakte. War die Landeshoheit ihrer historischen Entwickelung gemäfs ein Konglomerat von verschiedenartigen Rechten, von verliehenen staatlichen Hoheitsrechten, von Grund- und Schutzherrschaft, von hausgesetzlicher Familiengewalt, so duldete und bewirkte es ihre in diesem Sinne zufällige Natur, dafs die verschiedenen Landesteile in der Hand desselben Landesherrn eine durchaus verschiedene Rechtsstellung einnahmen. In dem Augenblicke, in dem der Landesherr sich die „Fülle der Suveränetät" über „alte und neue Landesteile" zusprechen liefs, mufste die Zusammenfassung des gesamten Landes unter einer Verfassung zum leitenden politischen Gesichtspunkt werden.

Es erfolgte sodann die Umwandelung der historisch überkommenen Schichtungen der Gesellschaft, die mit der Aufhebung der Leibeigenschaft, mit der Lösung der grundherrlichen und schutzherrlichen Abhängigkeitsverhältnisse, mit der Beseitigung der Zunftverfassung in den Städten zersetzt wurden. Es bildete sich eine von den alten ständischen Gliederungen losgelöste Staatsangehörigkeit zu gleichem Rechte, ein einheitliches Staatsbürgertum.

Hand in Hand damit ging endlich die Umbildung der altland-

[7] Klügmann, Staatsrecht der freien und Hansestadt Lübeck, in Marquardsen, Handb. d. öffentl. Rechts, III. Bd., 2. Halbbd., 3. Abt. S. 37 ff.

[8] J. Wolffson, Staatsrecht d. freien und Hansestadt Hamburg, ib. S. 1 ff. von Melle, Das hamburgische Staatsrecht, 1891.

[9] H. Sievers, Das Staatsrecht der freien Hansestadt Bremen, in Marquardsen l. c. S. 65 ff.

ständischen Repräsentation, als einer dem Staate gegenübergestellten selbständigen Korporation der privilegierten Stände. Sie wurde ersetzt durch eine Volksvertretung im engeren konstitutionellen Sinne, d. h. durch ein Organ des Staates selbst, welches die Beteiligung des Staatsbürgertumes an der Ausübung der staatlichen Funktionen vermittelt.

Allerdings hat sich diese Entwickelung weder in allen drei Richtungen mit einem Schlage, noch in allen Staaten gleichzeitig, noch überall aus den gleichen politischen Motiven vollzogen. Darum treten in den einzelnen Verfassungen gewisse typische Unterschiede hervor. Sie sind wesentlich bedingt durch die politischen Richtungen, die, durch die öffentlichen Verhältnisse unmittelbar nach Gründung des deutschen Bundes, alsdann durch die Ereignisse von 1830 und endlich durch die Revolution von 1848 bezeichnet, sich je in den unter ihrem Einflusse entstandenen Verfassungen widerspiegeln, wenn auch allmählich, insbesondere auch durch die Umwälzungen von 1866 fast überall eine gewisse Nivellierung des öffentlichen Rechtes eingetreten ist.

Hieraus ergeben sich die Gruppierungen der Einzelstaatsverfassungen.

1. In naher zeitlicher und inhaltlicher Beziehung zueinander stehen die Verfassungen der vier süddeutschen Staaten. Die Grundrichtung, in der sie entstanden sind, fand ihren prägnanten Ausdruck in der allgemeinen Konstitution vom 1. Mai 1808, die Maximilian Joseph für das seit 1777 in seinen beiden Linien vereinigte und in den napoleonischen Kriegen vergröfserte Bayern erliefs. Sie beseitigt alle besonderen Verfassungen, Privilegien, Erbämter und landschaftlichen Korporationen der einzelnen Provinzen, sie ordnet an, dafs das ganze Königreich durch eine „Nationalrepräsentation" vertreten, nach gleichen Gesetzen gerichtet, nach gleichen Grundsätzen verwaltet und durch das gleiche Steuersystem beherrscht sein soll. In Verfolg dessen erging

für das Königreich **Bayern** unter dem 26. Mai 1818 die Verfassungsurkunde, nebst den 10 als Beilagen bezeichneten Edikten, auf welchen noch heute das innere Staatsrecht beruht. Eine wesentliche Fortbildung gewann die Verfassung insbesondere durch die Gesetze vom 4. Juni 1848 in Rücksicht auf die Bildung der Kammern der Abgeordneten, die ständische Initiative und die Ministerverantwortlichkeit [10].

[10] J. Pözl, Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechtes 5. Aufl. 1878. M. Seydel, Bayerisches Staatsrecht, 5 Bde. 1884 ff., und Derselbe in Marquardsen, Handb. d. öffentl. Rechts III. Bd., 1. Halbbd., 1. Abt.

Im Königreich **Württemberg** erging behufs einheitlicher Zusammenfassung Alt- und Neuwürttembergs, nach Beseitigung der alten Stände und nach langen Verhandlungen mit einer für diesen Zweck zusammenberufenen Ständeversammlung die Verfassung vom 25. Sept. 1819. Nach mifslungenen Revisionsversuchen im Jahre 1849 hat sie wesentliche Änderungen erst durch die Gesetzgebung nach 1866 erfahren, insbesondere durch die Verfassungsgesetze A und B vom 26. März 1868 nebst Novelle vom 16. Juni 1882 über die Wahlen zur zweiten Kammer, durch Gesetz vom 23. Juni 1874 über die Rechtsstellung der Ständeversammlung und ihrer Mitglieder, und durch das Gesetz über die Bildung des Staatsministeriums vom 1. Juli 1876[11].

Das unter Karl Friedrich an äufserm Umfang verfünffachte Grofsherzogtum **Baden** empfing seine Verfassung unter dem 22. August 1818. Wesentliche Änderungen und Zusätze hat auch sie erst nach Gründung des norddeutschen Bundes erhalten durch die Gesetze vom 21. Oktober 1867 über die Immunität der Kammermitglieder, vom 20. Februar 1868 über die Ministerverantwortlichkeit, vom 21. Dezember 1869 und 16. April 1870 über das Wahlrecht und über die Initiative der Ständeversammlung, vom 25. August 1876 über die Oberrechenkammer, vom 22. Mai 1882 über den Staatsvoranschlag und die Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben[12].

Im Grofsherzogtum **Hessen** trat an die Stelle des am 18. März 1820 erlassenen Ediktes über die landständische Verfassung die mit den auf Grund dieses Ediktes berufenen Ständen vereinbarte Verfassungsurkunde vom 17. Dezember 1820. Die durch Gesetze von 1849 herbeigeführten Änderungen wurden unter octroyierter Einberufung einer aufserordentlichen Ständeversammlung durch das Gesetz über die Zusammensetzung der beiden Kammern vom 6. und die landständische Geschäftsordnung vom 8. September 1856 ersetzt. Aber auch an deren Stelle sind die neueren Gesetze vom 8. November 1872 und 17. Juni 1874 getreten[13].

[11] von Mohl, Das Staatsrecht d. Königr. Württemberg, 2. Aufl., 2 Bde. 1840. von Sarwey, Staatsrecht d. Königr. Württemberg, 2 Bde. 1883. L. Gaupp, Staatsrecht d. Königr. Württemberg, in Marquardsen, Handb. d. ö. R. III. Bd., 1. Halbbd., 2. Abt. Riecke, Verfassung, Verwaltung und Staatshaushalt des Königr. Württemberg. 2. Aufl. 1887.

[12] Pfister, Geschichtliche Entwickelung des Staatsrechts d. Grofsh. Baden. 3 Teile. 1836. 1838. 1847. von Weech, Gesch. d. bad. Verf. 1868. K. Schenkel, Das Staatsrecht d. Grofsh. Baden, in Marquardsen, Handb. d. öffentl. Rechts III. Bd., 1. Halbbd., 3. Abt. S. 1 ff.

[13] Weifs, System des öffentlichen Rechtes des Grofsh. Hessen Bd. I. 1837. C. Gareis, Das Staatsrecht d. Grofsh. Hessen, in Marquardsen, Handb. d. öffentl.

2. In der mitteldeutschen Staatengruppe hatte ungefähr gleichzeitig mit den süddeutschen Staaten das Grofsherzogtum **Sachsen-Weimar-Eisenach** die Führung übernommen. Durch die Konstitution vom 20. September 1809 wurden die zeitherigen drei Landschaften zu einer Landschaft vereinigt, an deren Spitze die ständische Deputation stand. Mit derselben, unter Hinzutritt von Abgeordneten der neu erworbenen Landesteile, wurde alsdann das Grundgesetz über die landständische Verfassung vom 5. Mai 1816 vereinbart. Eine Revision desselben erfolgte zunächst durch das Wahlgesetz vom 17. November 1848 unter Beseitigung der bisherigen ständischen Gliederung und demnächst durch das revidierte Grundgesetz vom 15. Oktober 1850 und das Gesetz vom 6. April 1852 über die Wahlen der Landtagsabgeordneten [14].

Die Weimarische Verfassung von 1816 wirkte mafsgebend auf die anderen sächsischen Fürstentümer ein. Mit Ausnahme von Sachsen-Gotha-Altenburg, welches für beide Landesteile die altständische Verfassung beibehielt, ergingen nach ihrem Muster für Sachsen-Hildburghausen die landschaftliche Verfassung vom 19. März 1818, für Koburg-Salfeld die Verfassungsurkunde vom 8. August 1821, für Meiningen das Grundgesetz über die landständische Verfassung vom 4. September 1824. Allein mit dem Aussterben der Linie Gotha-Altenburg trat eine andere Verteilung der Länder durch den Teilungsvertrag vom 12. November 1826 ein, die zu Änderungen auch des bisherigen Verfassungsbestandes führen mufste.

Für das Herzogtum Sachsen-**Meiningen**, an das Hildburghausen und Salfeld gefallen war, wurde das Grundgesetz für die vereinigte landschaftliche Verfassung vom 23. August 1829 erlassen, das späterhin durch die Geschäftsordnung für den Landtag vom 23. April 1868, durch das Domänengesetz vom 20. Juli 1871, durch das Wahlgesetz vom 24. April 1873 und durch das Gesetz vom 9. Juli 1879 über den Staatshaushaltsetat ergänzt und geändert ist [15].

Im Herzogtum Sachsen-**Altenburg** wurde mit der alten Landschaft das Grundgesetz vom 29. April 1831 vereinbart. Nach Rückgängigmachung der Abänderungen aus den Jahren 1848 und 1849

Rechts III. Bd., 1. Halbbd., 3. Abt. S. 51 ff. Zeller, Handb. d. Verfassung u. Verwaltung im Grofsh. Hessen. 2 Bde. 1885. 1886.

[14] Schweitzer, Öffentliches Recht des Grofsh. Sachsen-Weimar. 1. Tl. 1825. G. Meyer, Staatsrecht d. Grofsh. Weimar, in Marquardsen, Handb. d. öffentl. Rechts III. Bd., 2. Halbbd., 2. Abt. S. 1 ff.

[15] W. Kircher, Staatsrecht d. Herzogt. Sachsen-Meiningen, in Marquardsen, Handb. d. öffentl. Rechts III. Bd., 2. Halbbd., 2. Abt. S. 31 ff.

hat es seinen jetzigen Bestand — abgesehen von einzelnen Änderungen der in die Verfassung aufgenommenen Gemeindeordnung — insbesondere durch das Gesetz vom 16. September 1850 über die Etatsperiode, das Wahlgesetz vom 31. Mai 1870 und das Domänengesetz vom 29. April 1874 empfangen[16].

Im Herzogtum Sachsen-**Koburg-Gotha** blieb zunächst für Gotha die altlandständische Verfassung und dann das Staatsgrundgesetz vom 26. März 1849, für Koburg die Verfassungsurkunde vom 8. August 1821 in Kraft. Sie wurden aber ersetzt durch das beide Landesteile vereinigende Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852, das weitere Abänderungen durch Specialgesetze, insbesondere vom 31. Januar 1874, 20. Mai 1876 und 8. April 1879 erlitt[17].

Unter den Einwirkungen der Weimarer Verfassung stand auch die Verfassung

des Fürstentums **Schwarzburg-Rudolstadt**, wie sie auf der Verordnung vom 8. Januar 1816 und der landesherrlichen Erklärung vom 21. April 1821 beruhte. Sie wurde ersetzt durch das Grundgesetz vom 21. März 1854 und seine Novellen vom 22. März 1861 und 16. November 1870[18].

Das Fürstentum **Schwarzburg-Sondershausen** folgte am 28. September 1830 mit einer landständischen Verfassung, die sich eng an das Rudolstädter Vorbild anschloſs, aber sie trat nicht ins Leben. Das alsdann erteilte Landesgrundgesetz vom 24. September 1841 wurde ersetzt durch das vom 12. Dezember 1849 und dieses endlich durch das jetzt gültige vom 8. Juli 1857 mit dem Wahlgesetz vom 14. Januar 1856[19].

Endlich zeigt den Typus der im Beginn des deutschen Bundes erlassenen Verfassungen

das Fürstentum **Waldeck**. Mit den alten Ständen wurde hier der Landesvertrag vom 19. April 1816 vereinbart, der sich aber auf die Grafschaft Pyrmont nicht erstreckte. Erst nach Vereinbarung mit einer besonders berufenen Abgeordnetenversammlung entstand das beide Landesteile befassende Grundgesetz vom 23. Mai 1849, das jetzt durch die Verfassungsurkunde vom 17. August 1852 und das gleichzeitige Wahlgesetz ersetzt ist. In eine eigentümliche Verbindung ist

[16] K. Th. Sonnenkalb, Staatsr. d. Herzogt. Sachsen-Altenburg, l. c. S. 65 ff.

[17] F. Forkel, Staatsr. d. Herzogt. Sachsen-Koburg-Gotha, l. c. S. 113 ff.

[18] K. Klinghammer, D. Staatsr. d. Fürstent. Schwarzburg-Rudolstadt, l. c. S. 143 ff.

[19] C. Schambach, D. Staatsr. d. Fürstent. Schwarzburg-Sondershausen, l. c. S. 155 ff.

das Land mit Preufsen durch die sogenannten Accessionsverträge getreten, deren letzter unter dem 2. März 1887 geschlossen wurde[20].

3. Später als in den andern sächsischen Fürstentümern, erst mit den Bewegungen des Jahres 1830 trat das Königreich **Sachsen** in den Flufs der modernen Staatsentwickelung ein. Bis dahin blieb die „erbländische Landschaft", seit der Teilung des Landes von 1815 als „gemeinschaftliche Landesversammlung" auch auf die bei Sachsen verbliebenen Teile der Oberlausitz und die Stifte Merseburg und Naumburg erstreckt, in Kraft. Mit diesen Ständen wurde jetzt die Verfassung vom 4. September 1831 vereinbart. Wesentliche Veränderungen hat dieselbe, nach Wiederaufhebung des provisorischen Verfassungsgesetzes vom 15. November 1848, durch eine Reihe von Gesetzen — 31. März 1849, 5. Mai 1851, 27. November 1860, 19. Oktober 1861, 3. Dezember 1868, 12. Oktober 1874 und 20. Februar 1879 — insbesondere in Rücksicht auf die Zusammensetzung und die Rechte der Kammern erlitten[21].

Auch im Herzogtum **Braunschweig** blieben die alten Landstände, deren Privilegien zuletzt unter dem 9. April 1770 beurkundet wurden, nach der erneuerten Landschaftsordnung vom 25. April 1820 unter Vereinigung der beiden Landschaften Wolfenbüttel und Blankenburg wesentlich in ihrem bestehenden Recht erhalten. Erst durch die neue Landschaftsordnung vom 12. Oktober 1832 empfingen sie eine wesentliche Umbildung im Sinne des konstitutionellen Systems. Weitere Abänderungen, welche die Gesetzgebung von 1848 herbeigeführt hatte, wurden ersetzt durch das Gesetz vom 22. November 1851 über die Zusammensetzung der Landesversammlung und das Wahlgesetz vom 23. November 1851. Alsdann nötigte die Depossedierung des hannoverschen Königshauses im Jahre 1866 zu der wesentlichen Ergänzung der Verfassung, die durch das Gesetz vom 16. Februar 1879 über die provisorische Ordnung der Regierungsverhältnisse bei der Thronerledigung bewirkt wurde[22].

4. Die übrigen deutschen Kleinstaaten haben ihre Verfassungen wesentlich unter den Einflüsssen der Ereignisse von 1848, ja zum Teil erst derer von 1866 empfangen.

[20] F. Böttcher, D. Staatsrecht d. Fürstent. Waldeck, in Marquardsen, Handb. d. öffentl. Rechts III. Bd., 2. Halbbd., S. 149 ff.

[21] Milhauser, Staatsrecht d. Königr. Sachsen Bd. I. 1839. Opitz, Staatsr. d. Königr. Sachsen. 2 Bde. 1884. 1887. Leuthold, Das Staatsrecht d. Königr. Sachsen, in Marquardsen, Handb. d. öffentl. Rechts II. Bd., 2. Halbbd., S. 169 ff.

[22] A. Otto, Das Staatsrecht d. Herzogt. Braunschweig, in Marquardsen, Handb. d. öffentl. Rechts III. Band, 2. Halbbd., 1. Abt. S. 95 ff.

Das Grofsherzogtum **Oldenburg** blieb bis zum Staatsgrundgesetz nebst Wahlgesetz vom 18. Februar 1848 ohne jede konstitutionelle Vertretung. Dasselbe ist durch das revidierte Staatsgrundgesetz vom 22. November 1852 ersetzt worden[23].

Auch im Herzogtum **Anhalt** empfing das seit 1847 vereinigte Dessau und Cöthen erst unter dem 29. Oktober, Bernburg unter dem 14. Dezember 1848 je eine Verfassungsurkunde. Die erstere wurde im Jahre 1851 wieder aufgehoben, die letztere blieb in Revisionen vom 28. Februar 1850 und 9. April 1855 bestehen. Unter Zustimmung des Landtages von Bernburg erging dann für alle drei Herzogtümer die Landschafts- und Geschäftsordnung vom 18. Juli und 31. August 1859, welche einen Gesamtlandtag und zwei Sonderlandtage schuf. Sie ist auch nach der Vereinigung aller drei Länder — 1863 — in Geltung geblieben, aber durch eine Reihe von Gesetzen modifiziert worden[24].

Das Fürstentum **Schaumburg-Lippe** hatte allerdings bereits durch die Verordnung vom 16. Januar 1816 Landstände, aber wesentlich auf altständischer Grundlage erhalten. Ihre Weiterbildung erfolgte erst durch Gesetze vom 17. März und 6. Dezember 1848 und 2. Januar 1849, bis das gegenwärtig mit einigen späteren Änderungen geltende Verfassungsgesetz vom 17. November 1868 eingeführt wurde[25].

Im Fürstentum **Lippe** kam nach langwierigen Verhandlungen mit den Agnaten und den Ständen bereits unter dem 6. Juli 1836 die Verfassungsurkunde zu stande. Ihre Änderungen durch Gesetze vom 16. Januar 1849 wurden wieder rückgängig gemacht, sie ist aber durch Gesetz vom 8. Dezember 1867 über die landständischen Rechte bei der Gesetzgebung und vom 3. Juni 1876 über die Zusammensetzung und Beschlufsformen des Landtages ergänzt worden[26].

Im Fürstentum **Reufs älterer Linie** bestand nach gescheitertem Versuche einer Reform im Jahre 1848 die altlandständische Verfassung fort, bis mit ständischer Zustimmung das Verfassungsgesetz vom 28. März 1867 erlassen wurde[27].

Im Fürstentum **Reufs jüngerer Linie** ist die altlandständische Verfassung durch das mit einem konstituierenden Landtag vereinbarte Staatsgrundgesetz vom 30. November 1849 ersetzt worden. Dasselbe

[23] H. Becker, Das Staatsrecht d. Grofsh. Oldenburg, l. c. S. 73 ff.

[24] A. Pietscher, Staatsrecht d. Herzogt. Anhalt, l. c. S. 135 ff.

[25] K. Bömers, Staatsrecht d. Fürstent. Schaumburg-Lippe, l. c. S. 165 ff.

[26] A. Falkmann, D. Staatsrecht d. Fürstent. Lippe, l. c. S. 177 ff.

[27] O. Liebmann, Das Staatsrecht d. Fürstent. Reufs ä. L., in Marquardsen, Handb. d. öffentl. Rechts III. Bd., 2. Halbbd., 2. Abt. S. 177 ff.

wurde unter dem 14. April 1852 und 20. Juni 1856 revidiert, durch eine Reihe späterer Gesetze amendiert und durch das Wahlgesetz vom 17. Januar 1871 und 8. Mai 1874 ergänzt[28].

5. Im Königreiche **Preufsen** bewirkten es die feste Fügung, welche das Staatswesen seit dem Grofsen Kurfürsten gewonnen hatte, sowie die durchgreifenden Reformen, die insbesondere während der Befreiungskriege ins Leben traten, dafs die politische Notwendigkeit einer Umbildung seiner Verfassung trotz der gebotenen Einordnung der neuerworbenen Landesteile minder scharf hervortrat als in den süddeutschen Staaten. Die Verordnung „über die zu bildende Repräsentation des Volkes“ vom 22. Mai 1815 führte zunächst nur zu dem Gesetze vom 5. Juni 1823 wegen Anordnung der Provinzialstände, infolgedessen für die einzelnen Provinzen Vertretungen nach Zusammensetzung, Beschlufsformen und Zuständigkeit durchaus im Geiste des altständischen Systems geschaffen wurden. Nachdem alsdann durch das Patent vom 3. Februar 1847 die Bildung des „vereinigten Landtages“ angeordnet worden war, führten die Ereignisse des Jahres 1848 auch hier zur Einführung der konstitutionellen Verfassung. Auf Grund der vom vereinigten Landtage genehmigten Gesetze vom 6. und 8. April 1848 über die Wahlen für die zur Vereinbarung der Staatsverfassung zu berufende Versammlung und über einige Grundlagen der künftigen Verfassung trat die „preufsische Nationalversammlung“ zusammen. Sie wurde aber ohne Ergebnis aufgelöst und die Verfassung vom 5. Dezember 1848 mit der Klausel octroyiert, dafs sie sofort nach dem ersten Zusammentritt der Kammern einer Revision auf dem Wege der Gesetzgebung unterworfen werden sollte. Jedoch auch mit den auf Grund der Wahlgesetze vom 6. Dezember 1848 gewählten beiden Kammern gelang eine Vereinbarung nicht. Dies geschah erst, nachdem die zweite Kammer aufgelöst und nach dem abermals octroyierten Wahlgesetze vom 30. Mai 1849 erneuert worden war. Die revidierte Verfassung wurde unter dem 31. Januar 1850 als „Staatsgrundgesetz“ verkündigt.

Die preufsische Verfassungsurkunde hat in einer langen Reihe ihrer Artikel wesentliche Abänderungen erfahren. Sie entstammen teils der politischen Richtung, die bis zum Jahre 1857 die herrschende war — unter ihnen ist das Gesetz vom 7. Mai 1853 betreffend die Bildung der ersten Kammer das einschneidendste —, teils dem Konflikte mit der katholischen Kirche — hierher gehört das Gesetz vom 18. Juli 1875 über die Aufhebung der Artikel 15, 16 und 18 —,

[28] R. Müller, Das Staatsrecht d. Fürstent. Reufs j. L., l. c. S. 189 ff.

teils sind sie technischer Art. Ihnen ist das Gesetz vom 27. Mai 1888 über die Verlängerung der Legislaturperiode hinzugetreten. Eine andere Reihe der Verfassungsartikel, insbesondere a. 61 über die Verantwortlichkeit der Minister, hat bis heute die vorgeschriebene Ausführung nicht gefunden. Die für die Gestaltung des öffentlichen Rechtes in Deutschland wichtigste Modifikation aber war die Erstreckung der preufsischen Verfassung auf die im Jahre 1866 neu erworbenen Landesteile[29]. Sie beherrscht demnach $^3/_5$ der Bevölkerung Deutschlands[30].

II. Abschnitt.

Die staatsrechtlichen Grundverhältnisse.

§ 8.

Mafsstab und Ausgangspunkt.

In den Verfassungen, als den Grundgesetzen, welche das deutsche Staatswesen beherrschen, spiegeln sich in den obersten Linien die rechtlichen Grundverhältnisse ab, welche durch das Wesen des Staates in seiner Allgemeinheit und in seiner positivrechtlichen Form bedingt sind.

Die gesetzliche wie die wissenschaftliche Feststellung dieser Grundbegriffe ist überall nach Inhalt und Terminologie erfolgt an dem Einheitsstaate.

Das ist für Deutschland historisch begründet durch die Thatsache, dafs der moderne Staat, der sich von den Fesseln der feudalen Rechtsauffassung und aus der ständischen Gliederung der Gesellschaft befreit, seine abschliefsende Ausgestaltung in den Einzelstaaten erst nach der Zerstörung des deutschen Reiches und mithin nach Erlangung ihrer Suveränetät, als des Zeichens des Einheitsstaates, empfing. Die Verspätung der deutschen politischen Entwickelung und der Gang der europäischen Litteratur haben es ferner bewirkt, dafs, wie die praktische

[29] Gesetze vom 20. Sept. 1866 (Hannover, Kurfürstent. Hessen, Nassau, Frankfurt), 24. Dezember 1866 (Schleswig-Holstein, bayerische und grofsh. hessische Gebietsteile), 23. Juni 1876 (Lauenburg).

[30] L. von Rönne, Das Staatsrecht der preufsischen Monarchie. 4. Aufl. 4 Bde. 1881 ff. H. Schulze, Das preufsische Staatsrecht. 2 Bde. 1888. 1890. C. Bornhak, Preufsisches Staatsrecht. 3 Bde. 1888 ff.

Gestaltung der konstitutionellen Institutionen, so auch die wissenschaftliche Bearbeitung aller Grundbegriffe der Staatswissenschaften und hierunter des Staatsrechtes unter dem maſsgebenden Einflusse der vorlängst konsolidierten Einheitsstaaten in Frankreich und England und deren publicistischer Litteratur stattgefunden hat.

Erst in jüngster Zeit ist Deutschland übergegangen zu einer Form seines politischen Gemeinwesens, das, was auch seine nähere rechtliche Natur sei, zweifellos ein zusammengesetztes Staatswesen in eigentümlichem und verwickeltem Zusammenwirken staatlicher Organisationen und Funktionen darstellt. Gewiſs ist es, daſs die Begriffsbestimmungen, die über dem Einheitsstaate abgezogen sind, nicht ausreichend sind, daſs für neue thatsächliche Erscheinungen neue wissenschaftliche Kategorieen gebildet werden müssen. Möglich ist es, daſs die bisher gebildeten Begriffe einer Umbildung unterzogen, vielleicht auch daſs die bisherigen Terminologieen eine Anwendung und Ausdehnung auf Erscheinungen mit anderen als den bisher darunter verstandenen Merkmalen finden müssen.

Trotzdem ist es eine unrichtige wissenschaftliche Methode, die festen Begriffsbestimmungen und Terminologieen, die am Einheitsstaate gewonnen worden sind, im voraus preiszugeben und sie als einen logischen Stoff zu behandeln, dem man nach wechselndem Bedarf Merkmale entziehen oder hinzufügen kann.

Dem widerspricht das wissenschaftliche Gesetz, daſs das Verständnis jeder komplizierten Erscheinung bedingt ist durch die scharfe Erfassung der einfachen Erscheinungen, aus deren Modifikation oder Kombination jene hervorgegangen ist. Vor allen Dingen gerade dann, wenn eine Umbildung der über bestimmten Erscheinungen abgezogenen Begriffe behufs Erfassung anderer Erscheinungen in Frage steht, ist es wissenschaftliches Gebot, durch Feststellung des bisherigen Begriffes den Abstand und den Unterschied genau zu bezeichnen, den die neue Begriffsbildung im Verhältnis zu der bisherigen aufweist. Doppelt und dreifach aber gilt dies, wenn für einen bestimmten Begriff ausgeprägte Bezeichnungen jetzt auf einen modifizierten, insbesondere auf einen erweiterten Begriff übertragen werden sollen. Wird es hier, wie nur zu häufig, versäumt, die Umbildung der Terminologie durch die scharfe Hervorhebung des bisher damit bezeichneten Begriffes klar zu stellen, dann tritt unfehlbar an die Stelle sachlicher Erörterung und objektiver Feststellung das leere Wortgefecht und die individuelle Willkür.

Die rechtlichen Grundverhältnisse, die Begriffsbestimmungen und Terminologieen des Einheitsstaates sind es daher, die auch für das deutsche Staatswesen den Ausgangspunkt und Maſsstab zu

bilden haben, um auf Grund derselben diejenigen Grundverhältnisse, Begriffe und Terminologieen zu bestimmen, welche durch seine zusammengesetzte Natur, durch seine Eigenart als Staatenverbindung bedingt sind.

I. Kapitel.

Das Wesen des Einheitsstaates.

I. Die Organisationsformen der menschlichen Gesellschaft[1].

§ 9.

Das höchste praktische und wissenschaftliche Interesse am Staate wurzelt in der Thatsache, dafs die körperlichen, geistigen und wirtschaftlichen Güter, die ein Volk in einem gegebenen Zeitpunkt aufweist, beruhen auf der Vorarbeit früherer Generationen zurück bis in das tausendste Glied, auf der allseitigen Mitarbeit der Zeitgenossen und auf der Fortarbeit des neu eintretenden, heranwachsenden Geschlechtes. Sie sind bedingt durch die Gesellschaft.

Gewifs ist die Gesellschaft nicht ihre einzige Bedingung.

Das Individuum ist die oberste und erste Voraussetzung von allem, was menschlich ist. Nur in seiner Vorstellung entsteht für den Menschen die Welt. Nur in einem gesellschaftlosen Individualprozefs vollzieht sich, wie das physiologische Leben des Leibes, so die innere Gestaltung des Geistes. Die Gesellschaft selbst ist nur die Zusammenstellung aufeinander bezogener Individuen. Und alle die Güter, die wir der Gesellschaft als Aufgabe und Leistung nachsagen, stellen sich immer nur in, an und durch Individuen dar.

Nicht minder ist die menschliche Entwickelung bedingt durch die äufsere Natur. Ihre Stoffe und Kräfte fristen nicht nur das sinnliche Dasein, sondern sie drücken auch den menschlichen Vorstellungen, Gefühlen und Strebungen Inhalt und Richtung auf.

Aber selbst bei Zurückweisung jeder einseitigen Betrachtung, die in dem Gesellschaftswesen den Menschen aufgehen und das Individuum und das Naturwesen aufser Ansatz läfst, ist die Thatsache gesichert, dafs auch der Ablauf und die Regelung der Individualprozesse, dafs auch die Aneignung und Beherrschung der Naturstoffe und Naturkräfte von der Gesellschaft beeinflufst wird und dafs beide nur unter diesen

[1] Schäffle, Bau und Leben des socialen Körpers. 4 Bde. 2. Ausg. 1881 (1878). Dilthey, Einleitung in die Geisteswissenschaften. 1. Bd. 1883.

gesellschaftlichen Einflüssen ihre vernunftgemäfse, fortschreitende Ausgestaltung empfangen und empfangen können.

In diesem Betracht bleibt der Standpunkt berechtigt, die sinnliche Leibesbeschaffenheit, wie die grofsen und höheren Erscheinungen der Sprache, des Rechtes, der Wissenschaft, der Kunst, der Wirtschaft und der Technik, der Religion und der Sittlichkeit, kurz alles das, was wir die Kultur eines Volkes nennen, als das Erzeugnis der Gesellschaft, als das Ergebnis des gesellschaftlichen Zusammenwirkens aufzufassen.

Auch der Staat ist Gesellschaft und auch er hat an ihren Wirkungen teil. Aber er ist nicht die Gesellschaft schlechthin, sondern eine besondere und eigentümliche Weise derselben.

Wenn wir im Anschlufs an die hergebrachte und unverbesserliche Weite des Wortes eine Organisation jede Zusammenstellung relativ selbständiger Elemente nennen, welcher als Ursache wir eine Gesamtleistung nachsagen, so weist die Gesellschaft verschiedene Formen der Organisation auf. Der Staat ist nur eine unter anderen Organisationsformen der menschlichen Gesellschaft. Sein Wesen findet seine begriffliche Bestimmung in der Gleichartigkeit und in dem Unterschiede, die ihn im Vergleiche mit diesen anderen Organisationsformen charakterisieren.

Die Organisationsformen der menschlichen Gesellschaft nun aber zerfallen in zwei grofse Kategorieen: die der freien Anpassung und die der Herrschaft.

I. Der Prozefs der freien Anpassung befafst als seine Elemente alle die einzelnen gesellschaftlichen Zusammenhänge, welche kraft der eigenen Einsicht, der eigenen Wertschätzung und der eigenen Entschliefsung der daran beteiligten Individuen gestiftet werden. Nicht als ob sie darum willkürliche und zufällige wären. Sie sind überall begründet durch die Nötigungen, die in der Natur des Menschen und seiner Lebensbedingungen angelegt sind, nur dafs in der psychologischen Lage des Individuums sich diese Nötigungen nicht als der Zwang einer äufseren Autorität, sondern als die Motivierungen seiner Selbstbestimmung geltend machen.

Vom Standpunkte des Rechtes aus empfängt ein grofser und bedeutsamer Teil der gesellschaftlichen Beziehungen, die der freien Anpassung angehören, nicht die Form rechtlicher Bindungsverhältnisse. Das gilt von den unwillkürlichen Einflüssen, welche die anschaulichen Thatbestände der Gesellschaft, welche die gefestigten Niederschläge der Kultur in Darstellungsmitteln und Werken ausüben. Hier waltet die freieste, einseitige Aneignung vorgethaner gesellschaftlicher Arbeit.

Das gilt aber auch von den Wechselwirkungen, welche sich bethätigen bald in der Flucht der täglichen Begegnung, bald in den näheren Beziehungen der Geselligkeit, bald in den dauernden Verbindungen der Freundschaft und Liebe, bald in den unorganisierten, durch die Gleichartigkeiten und die Unterschiede der Lebensverhältnisse, des Berufes, der Vermögenslage, der Überzeugungen über Gott und Welt sich bildenden Schichtungen der Gesellschaft. Das gilt vor allem von der Teilung und Vereinigung der geistigen Arbeit und von dem Austausch ihrer Erzeugnisse, auf welchen weitaus zum gröfsten Teile die Sprache und die Litteratur, die Kunst, die sittlichen und religiösen Überzeugungen, die Maximen der Wirtschaft und der Technik eines Volkes beruhen. In dem allen entfaltet das Recht nur seine negative Funktion. Es grenzt — als absolutes Personen- und Vermögensrecht — die Willenssphären der gesellschaftlich Verbundenen gegeneinander ab. Es sichert damit die Freiheit der individuellen Lebensführung und gewährt die unerläfsliche Bedingung für den ungestörten Ablauf jenes Prozesses ungebundener gesellschaftlicher Aneignungen, Zueignungen und Wechselwirkungen.

Zu einem anderen Teile aber handelt es sich auch in dem Prozesse der freien Anpassung um die Eingehung und Abwickelung rechtlicher Bindungsverhältnisse, in denen der Wille des einen in den Dienst des anderen gestellt oder die Thätigkeiten beider auf die Erreichung eines gemeinschaftlichen Zweckes zusammengestimmt werden. Sie gehören der freien Anpassung insofern und insoweit an, als ihre Eingehung auf den rechtlich freien Entschliefsungen der Beteiligten beruht und als das eingegangene Rechtsverhältnis in der Anerkennung gegenseitiger Gleichberechtigung wurzeln bleibt. Hier sind die erzeugten Bindungen nur die Konsequenzen der eigenen Willenssetzung, welche das Recht in Erfüllung einer anderen unerläfslichen Bedingung jedes kulturmäfsigen und darum berechenbaren gesellschaftlichen Zusammenlebens definierend anerkennt, festhält und verbürgt.

Das Recht prägt diese Bindungsverhältnisse aus in den obligatorischen Rechtsverhältnissen des Privatrechtes, mögen dieselben verpflichtende Liberalitäten oder mögen sie den Ausgleich verschiedenartiger Bedürfnisse im Austausch von Sache um Sache oder von Leistung um Leistung oder von Leistung um Sache zum Gegenstande haben oder mögen sie in der Form der Societäten das Zusammenwirken für einen gemeinsamen Zweck regeln.

In den Bindungsverhältnissen der freien Anpassung bewegt sich in breitester Massenhaftigkeit das tägliche bürgerliche Leben. Auf ihnen beruht vor allen Dingen zum weitaus überwiegenden Mafse die

wirtschaftliche Versorgung der Gesellschaft in Erzeugung, Umsatz und Verteilung der wirtschaftlichen Güter.

II. Den gesellschaftlichen Zusammenhängen der freien Anpassung stehen als zweite Kategorie der Verbindungsweisen die Herrschafts- oder Autoritätsverhältnisse zur Seite.

In denselben giebt die Willensbestimmung einer Autorität den ausreichenden Grund ab, um den Willen anderer unangesehen ihrer eigenen Wertschätzungen inhaltlich zu bestimmen.

Sie bilden einen eigentümlichen psychologischen Thatbestand, wenn die innere Bewufstseinslage der Beteiligten und die Bedingungen, welche sie erzeugen, in Betracht gezogen werden. Sie sind eine besondere rechtliche Erscheinung, wenn sie als bindende Regel für das gesellschaftliche Verhalten der Beteiligten Anerkennung finden. Sie bewirken es, dafs die Zusammenordnung und das Zusammenwirken der aufeinander Bezogenen auf den leitenden Befugnissen des herrschenden Subjektes beruht.

Diese Herrschaftsverhältnisse weisen aber wiederum in der historischen Entwicklung und in dem Bestande jeder Volksgemeinschaft verschiedenartige, besonders charakterisierte Formen und zwar zwei Gruppen derselben auf.

1. Die erste Gruppe wird gebildet durch die Herrschaftsverhältnisse der persönlichen Ergänzung. Sie begreift diejenigen Verbindungsweisen, in denen die bedurfte und gewährte wechselseitige Ergänzung der Beteiligten unmittelbar von Person zu Person in einer herrschaftlichen Ordnung bewirkt wird.

a. Ihr Prototyp, das für alle menschliche Gesellschaft vorausgesetzte und darum in allem Wechsel der Zeiten und Formen sich behauptende Herrschaftsverhältnis ist der Familienverband. Vom Standpunkt einer äufsern, überschauenden Betrachtung aus mag man die Erzeugung und die physisch-geistige Aufzucht der Nachkommenschaft als gemeinschaftlichen Zweck der daran Beteiligten bezeichnen. Allein die innere Struktur der Familie ist bedingt durch die individuellen Unterschiede der Erwartungen und Erweisungen jedes ihrer Mitglieder. Sie beruht auf der besondern geschlechtlichen Ergänzung des Mannes an der Frau und der Frau an dem Manne, auf der besondern Ergänzung, die dem Triebe der Erzeuger entspricht, das eigene Fleisch und den eigenen Geist in der erzeugten Generation fortgepflanzt zu sehen, auf dem besondern Bedürfnis endlich der physisch und geistig Unreifen auf Schutz und Vertretung durch die zu selbständiger Lebensführung Herangereiften. In dieser natürlichen

Verschiedenartigkeit des Ergänzungsbedürfnisses wurzelt die Gliederung des Familienverbandes, die jedem Mitglied eine besondere Stellung in Recht und Pflicht zuweist und zugleich die Zuteilung der erforderlichen ordnenden und leitenden Herrschaftsrechte an die „Ältern“ und unter diesen an den „Familienvater“. Die Herrschaftsrechte selbst aber sind zwar immer zugleich mit Pflichten gegen die Angehörigen des Familienverbandes verknüpft, aber sie sind nicht nur um dieser letztern willen gewährt, sondern sie fliefsen zugleich aus dem eigensten Interesse des herrschenden Subjektes und sind darum eigene individuelle Rechte desselben.

Mit dem allen gestaltet sich der Familienverband in jedem positiven Rechte als ein durchaus eigenartiges Rechtsverhältnis, das seine Eigenart auch dann behauptet, wenn es in sittlicher Fortbildung über die nächsten natürlichen Bedüfnisse hinaus einen wachsenden Kreis der durch Blutsgemeinschaft, durch „Stamm“ Verbundenen befafst und selbst fremde Elemente — das „Gesinde“ im weitesten Sinne — sich angliedert.

Seine Urwüchsigkeit und seine Universalität, welche die gesamte physische und geistige Entwicklung des Menschen ergreift, bewirkt es, dafs der Familienverband die historische Vorstufe für alle herrschaftlichen Organisationsformen bildet, die sich aus ihm heraus zu selbständigen und höheren Ordnungen entwickeln, ohne doch jemals den Bestand und die Funktion desselben aufheben zu können.

b. Dem Familienverbande verwandt, aber auf sehr verschiedenen natürlichen und historischen Voraussetzungen beruhend, sind die Autoritätsverhältnisse der Grundherrschaft und der persönlichen Schutzherrschaft (Vogtei).

Die Grundherrschaft hat zur Voraussetzung eine Stufe der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklung, auf welcher das Eigentum an Grund und Boden die ausschlaggebende Bedingung für die Selbständigkeit der Wirtschaft und für den Einflufs auf die Gesellschaft bildet. Hier erzeugt auf der einen Seite die Einwohnung auf fremdem Grundeigentum notwendig zugleich persönliche Abhängigkeitsverhältnisse, und auf der andern Seite setzt die Bewirtschaftung jedes gröfsern Grundbesitzes und die Behauptung der damit verbundenen Rechtsstellung die Verfügung über dienende Kräfte voraus. Auch die hierauf gegründeten herrschaftlichen Rechte der wirtschaftlichen Leitung, der Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung innerhalb des Grundbezirkes, der Vertretung der Eingesessenen nach aufsen sind individuelle d. h. Rechte der Person und für die Person des Grundherrn über seine Grundholden, obwohl auch sie verknüpft sind mit

Pflichten des erstern gegen die letztern auf wirtschaftliche Gewährungen und persönlichen Schutz.

Die persönliche Schutzherrschaft oder Vogtei — in dem hier genommenen Sinne — ist ein durch sehr verschiedene historische Thatsachen — Rassenverschiedenheit, Kriegsgefangenschaft, Landeroberung, freiwillige Unterwerfung, Kolonisierung — begründetes Herrschaftsverhältnis, das eine nicht anderweitig bedingte Zugehörigkeit von Person zu Person stiftet. Sie findet in der Sklaverei ihre roheste Form, die vom Standpunkt des Rechtes nicht mehr eine gesellschaftliche Verbindungsweise, sondern eine Sachenherrschaft darstellt. Sie stuft sich in mannigfach verschärften und gemilderten Hörigkeitsverhältnissen ab und verfeinert sich bis zur Gestalt reiner Treueverhältnisse.

Beide Erscheinungen — Grundherrschaft und Vogtei — pflegen in der historischen Entwicklung zu einem Gesamtverhältnis zu verschmelzen, das sich zu den beiden, mannigfach individualisierten Grunderscheinungen des bäuerlichen Abhängigkeitsverhältnisses und des Lehnsverbandes entwickelt.

Innerhalb dieses Gesamtverhältnisses werden die den herrschaftlichen Rechten Unterworfenen auch untereinander in eine nähere Verbindung gesetzt. Sie gliedern sich unter der Herrschaft, die überdies selbst wieder einem korporativen Verbande zustehen kann, wie in Familienverbänden, so in besonderen Genossenschaften. Und gerade hier liegt der wesentliche Ausgangspunkt für die weitere Entwicklung, daſs die Grund- und Schutzherrschaften, wie sie auf besonders gestalteten historischen Voraussetzungen beruhen, so mit deren Wechsel sich umformen und schlieſslich verschwinden, um die Funktionen, die sie in der „feudalen" Gestaltung der Gesellschaft wahrgenommen haben, teils an die Verbindungsweise der freien Anpassung, teils an die politischen Bildungen der Gemeinde und des Staates abzugeben.

2. Die zweite Gruppe der Herrschaftsverhältnisse wird gebildet durch den Typus des korporativen Verbandes.

Es ist eine durchaus eigentümliche Organisationsform. Niemals ist es gelungen und wird es gelingen, ihren thatsächlichen Bestand und ihre rechtliche Gestaltung aufzulösen in die Form der Societät oder in die Herrschaftsweise des Familienverbandes, der Grund- und Schutzherrschaft — unbeschadet der Thatsache, daſs in der historischen Entwicklung die Herausarbeitung der korporativen Verbände aus den patriarchalischen und feudalen Gesellschaftsbildungen nur allmählich erfolgt, daſs — in den körperschaftlichen Familienverbänden, in den despotischen und theokratischen, den Lehns- und absolutistischen Staaten

— positivrechtliche Übergangs- und Mischformen den reinen Typus verdecken und modifizieren.

Der korporative Verband ist eine Organisationsform, die sich den mannigfachsten Lebensinteressen anschmiegt, deren gesellschaftliche Verfolgung einer planmäſsigen Leitung zugänglich und bedürftig ist.

In umfassender Weise stellt sie sich in den Dienst der Privatwirtschaft. Bald wird in der Form der Aktiengesellschaft oder Produktivgenossenschaft ein privatwirtschaftliches Unternehmen betrieben, bald wird in den sonstigen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften den vereinzelt bleibenden Privatwirtschaften eine bestimmte Unterstützung gewährt, bald wird in der Form der „älteren deutschen Genossenschaft", deren Vorbild die Markgenossenschaft bildet, das planmäſsige Zusammenwirken und Ineinandergreifen aufeinander angewiesener Privatwirtschaften geordnet und geleitet.

Aber derselbe Typus ist es auch, der den bedeutendsten Erscheinungen des öffentlichen Gemeinlebens zu Grunde liegt: der Gemeinde, der Kirche, vor allen Dingen dem Staate.

Das Wesen des Staates in seinem Thatbestande und in seiner rechtlichen Gestaltung empfängt seine begriffliche Bestimmung an oberster und grundlegender Stelle durch das Wesen des korporativen Verbandes und daraufhin durch den Aufweis des specifischen Merkmales, das ihn von allen andern korporativen Verbänden unterscheidet.

II. Der Staat als korporativer Verband und juristische Person[1].

§ 10.

Der Gemeinzweck.

I. Um das Wesen des korporativen Verbandes begrifflich zu bestimmen, pflegt die Frage aufgeworfen zu werden: wie kann es geschehen,

[1] Litteratur bei E. Zitelmann, Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen. 1873. Dazu Bolze, Der Begriff der juristischen Person. 1879. Becker, System des Pandektenrechtes I §§ 59 ff. 1886. H. Preuſs, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften (1889) und „Die Persönlichkeit des Staates" — Archiv für öffentl. Recht IV 62 ff. Bernatzik, Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person — Archiv für öffentl. Recht V 169 ff. E. Lingg, Kritische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre. 1890. „Stütze und Stab" für jedes Nachdenken über den korporativen Verband bleiben O. Gierckes Arbeiten, die an Fülle des Stoffes und dessen geistiger Durchdringung ihresgleichen in dem Gebiete der allgemeinen Rechtslehre nicht haben: Das deutsche Genossenschaftsrecht, 3 Bde., 1868. 1873. 1881 und Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887.

dafs eine durch die Beziehung auf einen gemeinschaftlichen Zweck zwar innerlich verbundene, aber äufserlich doch immer nur als eine Vielheit sich darstellende Erscheinung im socialen Leben als eine Einheit betrachtet und dafs sie damit vom Rechte wie eine Person seinen objektiven Ordnungen unterworfen und zum Träger subjektiver Rechte und Pflichten erhoben wird?

Mit dieser Fragstellung ist es wesentlich die nach aufsen gekehrte, ist es hauptsächlich die privatrechtliche Wirkungsweise des korporativen Verbandes, die zur Erklärung steht. Ihre Beantwortung führt zu dem Begriffe der juristischen Person. Allein dieser Begriff ist ein weiter. Er befafst als Gleichartigkeiten den korporativen Verband und die Stiftung, vielleicht auch die ruhende Erbschaft. Aber gerade die greifbaren Verschiedenheiten des „Substrates" derselben erweisen es auf den ersten Blick, dafs der gemeinschaftliche Gesichtspunkt der juristischen Person auf einer obersten formalen Abstraktion beruht, welche nur eine übereinstimmende äufsere Wirksamkeit aussagen kann, aber das innere Wesen einer jeden dieser Erscheinungen unberührt lassen mufs.

Darum wird denn das Problem der Begriffsbestimmung des korporativen Verbandes nur durch die andere Fragstellung getroffen: welches ist die innere Gestaltung, die eigentümliche Verbindungsweise der ihm zu Grunde liegenden Gesellschaft, welches ist das specifische Band, das die daran Beteiligten zusammenhält?

Erst wenn diese Frage erledigt ist, wirft sich an zweiter Stelle die andere auf: welche Elemente der innern Gestaltung des korporativen Verbandes sind es, die es ermöglichen, und in welchem Sinne geschieht es, dafs der korporative Verband nach aufsen und im Verhältnis zu Dritten eine Wirksamkeit entfaltet, die ihn wie eine Einheit, die ihn als juristische Person erscheinen läfst?

II. Unter jenem nach innen gekehrten Gesichtspunkte besteht das Wesen des korporativen Verbandes in der Gliederung der gesellschaftlich Zusammenwirkenden nach Organen und Mitgliedern und in dem Grundverhältnis, in welches beide zueinander versetzt sind.

Dasjenige aber, was für das Wollen aller Beteiligten das ausschlaggebende Motiv ist und was darum für die Gestaltung des korporativen Verbandes das Bildungsprinzip abgiebt, ist der Gemeinzweck.

Der Gemeinzweck steht weit ab von dem psychologischen Thatbestande, welcher wie in den Austauschverhältnissen der freien Anpassung, so in den gesellschaftlichen Organisationsformen des Familienverbandes, der Grund- und Vogteiherrschaft zum Ausdruck gelangt.

Auch ihnen mögen wir im Hinblick auf ihre Wirkungen für die Kulturentwicklung und danach vom Standpunkt des Ganzen der Gesellschaft aus einen Gesamtzweck nachsagen. Allein in der innern Struktur dieser Verbindungsweisen handelt es sich nirgends um einen gleichen Inhalt des Wollens der Beteiligten, den man als einen gemeinschaftlichen Zweck bezeichnen könnte, sondern in den verschiedenen Leistungen der Austauschenden, in der verschiedenen Lebens- und Rechtsstellung der Herrschenden und Beherrschten bethätigt sich für jeden derselben eine Verschiedenartigkeit des Bedürfens und der Befriedigung und damit der Zwecke. Hier überall handelt es sich um die Ordnung eines gesellschaftlichen Zusammenwirkens aus nur korrespondierenden Motiven und für korrespondierende Zwecke.

Der Gemeinzweck ist aber auch verschieden von dem nur gemeinsamen Zweck. Dieser ist ein gemeinschaftlicher d. h. seinem Inhalt nach identischer Zweck, welcher nach der Vorstellung der Beteiligten durch ihre, wie auch immer motivierte, doch im letzten Entschlusse freie Willensbestimmung nicht nur gesetzt ist, sondern dessen Durchführungsmafsregeln auch von der im Verlaufe oder im voraus gezollten Zustimmung derselben abhängig bleiben. Der gemeinsame Zweck ist und bleibt im ganzen Verlauf seiner Verwirklichung die Summierung zufällig, weil nur kraft freier Entschliefsungen übereinstimmender Individualzwecke und zwar auch dann, wenn dieselben ihrem Inhalte nach nicht egoistische, sondern gemeinnützige sind. Jeder der Beteiligten empfängt durch die Mitwirkung der das Gleiche Wollenden Verstärkung für die Erreichung seines individuellen Zweckes um den Preis, dafs er durch seine Mitwirkung den andern Verstärkung für die Erreichung ihrer Individualzwecke gewährt. Der gemeinsame Zweck ist das Bildungsprinzip der Gesellschaften im engern, juristisch-technischen Sinne.

Der Gemeinzweck dagegen ist ein gemeinschaftlicher Zweck, der von der instinktiv gebildeten oder von der durchdachten Vorstellung einer den einzelnen und gleichmäfsig die andern bindenden und darum alle Beteiligten beherrschenden Notwendigkeit begleitet ist.

Welche psychologischen Eigenschaften es sind, die es ermöglichen, welche ethischen Anforderungen, die es gebieten, welche äufseren historischen Umstände, die es veranlassen, dafs sich so geartete Vorstellungen erzeugen und den übereinstimmenden Willensinhalt zusammenlebender Menschen bilden — das sind Fragen vorhergehender wissenschaftlicher Untersuchungen. Für die Erklärung der Erscheinung des korporativen Verbandes sind diese Vorgänge als ein gesicherter Thatbestand vorausgesetzt.

Der Umfang aber, in welchem die Notwendigkeit eines gemeinschaftlichen Zweckes sich Anerkennung verschafft, ist für die Bildung des korporativen Verbandes von unmittelbarer Bedeutung. Er bewirkt zwei wesentlich verschiedene Erscheinungen.

Die Nötigung kann sich zunächst auch auf die Zwecksetzung selbst erstrecken. Denn in jeder Volksgemeinschaft giebt es gemeinschaftliche Zwecke, deren Verwirklichung durch die historisch-sittliche Entwickelung in dem Maſse gefordert ist, daſs die Verweigerung ihrer Anerkennung nur durch das volle Ausscheiden aus der zutreffenden Kulturgemeinschaft vollzogen werden kann.

Es kann aber auch die Zwecksetzung der freien Willensbestimmung der Beteiligten anheimfallen. Alsdann beschränkt sich die Nötigung darauf, daſs, wenn und sobald der Zweck von den Beteiligten gesetzt ist, seinem Inhalte und den bedingenden Umständen nach die zu seiner Verwirklichung erforderliche aus- und durchführende Thätigkeit nicht mehr von der willkürlichen Bestimmung, der zufälligen Willensübereinstimmung der einzelnen abhängig gemacht werden kann.

Das letztere ist das Bildungsprinzip der korporativen Verbände des Privatrechtes, das erstere, wenn nicht ausschlieſslich, doch überwiegend, das der korporativen Verbände des öffentlichen Rechtes.

Dem Staate, wie man auch seinen Zweck fasse und in welche einzelnen Aufgaben er sich auflöse, liegt ein Gemeinzweck zu Grunde. Er ist als Notwendigkeit empfundenes Motiv und Richtmaſs für das Wollen und Handeln aller seiner Angehörigen. Es ist derselbe Zweck, der durch die Staatsgewalt und ihre Träger an den Staatsangehörigen verwirklicht wird und um dessen willen diese jenen Anerkennung und Gehorsam zollen.

§ 11.

Die Organe.

Mit dem Thatbestande und mit dem Begriffe des Gemeinzweckes ist ein Gemeinwille gesetzt. Mit ihm ist in praktischer und logischer Folgerichtigkeit eine Willenspotenz und eine Willensbildung gefordert, welche sich einerseits niemals lossagen kann von der Urbedingung jedes menschlichen Wollens: der Bildung desselben in und durch Individuen, welche aber andererseits durch die Unabhängigkeit von der willkürlichen Willensbildung der einzelnen Beteiligten die Verwirklichung des Gemeinzweckes ermöglicht und sicherstellt.

Hierdurch wird es bewirkt, daſs die am Gemeinzwecke Beteiligten um seinetwillen nach Organen und Mitgliedern sich gliedern.

Organe aber sind diejenigen Individuen, welche durch ihr individuelles Wollen den Gemeinwillen bilden und tragen. Ihnen ist der Beruf rechtswirksam zuerkannt, vereinzelt oder kollegialisch, diejenigen Anordnungen, Verrichtungen und Veranstaltungen planmäſsig zu treffen, welche zur Durchführung des Gemeinzweckes im gemeinschaftlichen Zusammenwirken aller Beteiligten erforderlich sind.

Sie sind für den korporativen Verband das eine konstituierende Element.

Während im obligatorischen Gesellschaftsverhältnisse ein besonderes Vertretungs- und Vollmachtsverhältnis immer nur kraft hinzutretender Privatdisposition besteht und darum auſserwesentlich ist, ist das Organ ein notwendiges, in dem Wesen des korporativen Verbandes begründetes Bildungselement, ohne das er niemals besteht.

Für jeden korporativen Verband ist daher eine doppelte Ordnung notwendig:

eine Organisationsordnung, d. h. eine planmäſsige Feststellung der ihm erforderlichen Organe als objektivrechtlich vorgesehener Einrichtungen, und

eine Berufungsordnung, d. h. die rechtliche Feststellung, welche Individuen befähigt sind und in welcher Weise sie berufen werden, um die vorgesehenen Organe zu bilden — mag die Berufung erfolgen durch besondere Rechtsgeschäfte: Ernennung, Wahl, Losung, oder mag sie an bestimmte Thatsachen geknüpft sein: Geburt, socialen Beruf, Reihenfolge.

Beide Ordnungen sind integrierende Bestandteile der Verfassung jedes korporativen Verbandes und so denn auch des Staates.

Die rechtliche Natur nun aber dieser Organe bestimmt sich durch vier wesentliche Merkmale: durch die Art der Rechtszuständigkeit, durch das Verhältnis zu den Mitgliedern, durch ihre innere Formation und durch ihre äuſsere hierarchische Gliederung.

I. Die Rechte und Pflichten, welche dem Bevollmächtigten aus der Geschäftsausführung erwachsen, sei es gegenüber dem Vollmachtgeber, sei es da, wo die Voraussetzungen einer unmittelbaren Berechtigung und Verpflichtung des Vollmachtgebers nicht vorliegen, gegenüber Dritten, stehen demselben genau in der nämlichen Weise zu, wie die Rechte und Pflichten aus jedem anderen Rechtsgeschäfte. Sie haben selbstverständlich einen specifischen Inhalt, aber ihrer Zuständigkeit nach bilden sie ununterschiedene Teile der Privatrechtssphäre des Bevollmächtigten.

Und genau dasselbe gilt auch von den Gewalthabern der Familien-, der Grund- und Vogteiherrschaft. Auch hier flieſsen die Rechte und

Pflichten der Herrschaft untrennbar mit dem eigenen Individualrecht ihres Inhabers zusammen.

Ganz anders gestaltet sich der entsprechende Sachverhalt bei dem Organ des korporativen Verbandes.

Das Organ ist Organ nur, insofern und insoweit es den Gemeinwillen bildet und trägt. Alle seine Funktionen, alle seine Rechte und Pflichten stehen ihm ausschliefslich und allein um des Gemeinzweckes willen zu. Diese Zweckbestimmtheit aber ist es denn auch, welche die innere Natur der Zuständigkeit der Funktionen, welche die Art und Weise der Innehabung der Rechte und Pflichten des Organes ergreift und dieselbe in besonders charakterisierter Weise gestaltet.

Das ergiebt sich an den drei Rechtssätzen, welche in jeder Rechtsordnung die Stellung des Organes jedes korporativen Verbandes bestimmen:

Zunächst: nur diejenigen Willensbestimmungen werden als Willensbestimmungen des Organes rechtlich anerkannt, welche sich formell als bezogen auf den Gemeinzweck in erkennbaren Merkmalen, regelmäfsig in besonderen Formen legitimieren.

Sodann: nur ein durch den Gemeinzweck inhaltlich bestimmter und begrenzter Komplex von Rechten und Pflichten steht dem Organe zu und zwar dergestalt, dafs jede Verfügung innerhalb desselben rechtmäfsig und mit voller Rechtswirksamkeit nur für die Behufe des Gemeinzweckes geschehen kann.

Endlich: für den Komplex von Rechten und Pflichten, welche dem Organ als solchem zustehen, besteht eine besondere Universalsuccession, welche es bewirkt, dafs dieser Komplex kraft objektiven Rechtssatzes bei jedem Wechsel des Organes von dem Vorgänger auf den nach der Berufungsordnung eintretenden Nachfolger übergeht.

Durch diese dreifache Bestimmung wird die Grundanschauung zum rechtlich wirksamen Ausdruck gebracht, dafs die Rechte und Pflichten, welche um des Gemeinzweckes willen reguliert werden, dem Organe zu einem andern Rechte zuständig sind, eine andere Art der rechtlichen Innehabung voraussetzen, als die anderweitigen Rechte und Pflichten desselben Individuums. Sie stehen ihm zu nicht zu individualem, sondern zu **organischem**, zu Berufs- oder Amtsrechte[1].

[1] Daher ist das korporative (öffentliche) Eigentum, Forderungsrecht, Schuldverhältnis ein anderes als das entsprechende reine Privatrecht; denn die Rechtsnormen des Privatrechtes für letzteres finden auf ersteres nur eine beschränkte Anwendung und werden an wesentlichen Punkten: den Formen und Beschränkungen der Verfügung, der Succession, durch besondere Rechtsnormen ersetzt.

Daraus ergiebt sich denn aber auch, dafs sich in jedem Individuum, welches zum Organ eines korporativen Verbandes berufen ist, die Scheidung in eine doppelte Rechtssphäre vollzieht: in den Komplex von Rechten und Pflichten, welcher die Kompetenz des Organes ausmacht, auf der einen und in seine individuale Rechtssphäre auf der andern Seite[2].

In voller Schärfe tritt diese Rechtsstellung des Organes im Staate hervor. Selbst da, wo die Scheidung der beiden Rechtssphären auf die gröfsten Schwierigkeiten trifft, in der Monarchie, arbeitet sie sich in allmählicher Überwindung patriarchalischer und feudaler Befangenheiten heraus zu der Beschränkung aller Herrschergewalt auf Staatszwecke, zu besonderen formellen Bedingungen für die Rechtsgültigkeit der Regierungsakte, zu der besonderen Universalsuccession der Thronfolge.

II. Die Scheidung der Kompetenz und der Individualsphäre wird ausschliefslich durch die Art der Zuständigkeit, aber — hier ab-

[2] Die rechtliche Scheidung der beiden Sphären in demselben Organ, welche sich thatsächlich in der Sonderung der wirtschaftlichen Gütermassen, Einrichtungen und Veranstaltungen widerspiegelt und befestigt, ergiebt die Möglichkeit und unter Umständen die Notwendigkeit, einen Ausgleich, einen Austausch wirtschaftlicher Güter zwischen der einen und der anderen Sphäre vorzunehmen. Das hat die Bedeutung, dafs bestimmte ökonomische Güter in der Hand des Organes, welche bisher dem Rechte des korporativen Verbandes rücksichtlich der Innehabung, Verfügung und Succession unterlagen, dem individuellen Privatrecht unterworfen werden sollen oder umgekehrt. Das bisherige korporative Eigentum wird in Privateigentum des Organes verwandelt oder umgekehrt; das Organ gewinnt den Anspruch, dafs gewisse Leistungen, die es kraft der korporativen Verfassung vorzunehmen oder zu bewirken berechtigt ist, in seinem Privatinteresse bewerkstelligt werden oder umgekehrt; es erwächst ihm die Pflicht, private Leistungen im Interesse des korporativen Verbandes zu machen. Hier wickelt sich äufserlich Kauf, Tausch, Miete, Darlehn u. s. w. zwischen dem Organ als solchem und ihm selbst als Privatmann ab. Allein in Wirklichkeit handelt es sich keineswegs um zweiseitige Rechtsgeschäfte; es werden keineswegs zwischen dem nämlichen Subjekt in seiner doppelten rechtlichen Qualifikation Rechte und Pflichten konstituiert. Vielmehr liegen hier überall nur einseitige rechtliche Dispositionen des einen Subjektes vor, zu denen dasselbe als Organ nach Mafsgabe der Verfassung des korporativen Verbandes den Mitgliedern oder anderen Organen gegenüber berechtigt oder verpflichtet ist. Aber allerdings ermöglicht und bewirkt es die Trennung der beiden Rechtssphären, dafs diese durch einseitige Dispositionen erfolgenden Übertragungen aus der einen in die andere Rechtssphäre nach den nämlichen Rechtsregeln beurteilt werden, als ob sie zwischen zwei verschiedenen Subjekten vorzunehmen wären, ja dafs in Streitfällen das nämliche Verfahren zu ihrer Schlichtung eingehalten wird, als ob es sich um zwei subjektiv getrennte Parteien handelte.

gesehen von den hierarchischen Verhältnissen der Organe untereinander — nicht dadurch bewirkt, daſs die Kompetenz ursprünglich einer anderen Person zusteht und dem Organe nur in Ausübung oder in Vertretung eines fremden Rechtes neben seinem eigenen Individualrecht übertragen ist.

Es liegt hier ein voller Gegensatz zu jedem gesellschaftlichen Bevollmächtigungsverhältnis vor.

Der Bevollmächtigte der Gesellschaft, auch wenn er durch den Umfang seiner Vollmacht zu einer Selbständigkeit des Handelns berechtigt ist, die ihn äuſserlich einem korporativen Organe gleichstellt, ist es doch immer nur als Vertreter der einzelnen Gesellschafter, die sich in der Bevollmächtigung gebunden haben. Der Bevollmächtigte leitet alle seine Rechte, die er im innern der Gesellschaft oder Dritten gegenüber ansprechen kann, immer nur von den Willensbestimmungen der einzelnen Gesellschafter ab, mit denen diese über ihre individuelle Rechtssphäre verfügen.

Es liegt aber auch ein voller Gegensatz zu den Vertretungsverhältnissen vor, die in der Familiengewalt über Unmündige ihr naturgegebenes Vorbild und in der diese ersetzenden Vormundschaft, sowie in den Vogteiverhältnissen ihre Fortbildung finden. Denn hier wird ein unreifer, kranker oder aus irgend einem Grunde durch das Recht als unzulänglich qualifizierter Wille durch einen reifen und als rechtswirksam anerkannten Willen ergänzt, „vertreten“.

Bei den Organen des korporativen Verbandes dagegen handelt es sich darum, um eines Gemeinzweckes willen einen von der rechtlichen Disposition der einzelnen Beteiligten unabhängigen und mithin auch auf die Reife oder Unreife, auf die rechtliche Zulänglichkeit oder Unzulänglichkeit nicht reflektierenden, weil auch von der Summe der reifen und zulänglichen Willen verschiedenen Gemeinwillen darzustellen.

Darum stehen die Rechte und Pflichten dem Organe als solchem niemals in Ableitung von den Einzelnen, den Mitgliedern des korporativen Verbandes, oder in Vertretung derselben zu, sondern sie stehen ihm zu kraft der objektiven Rechtsordnung, welche die Scheidung nach Organen und Mitgliedern bewirkt. Das Organ leitet seine Rechte und Pflichten nicht aus der Rechtssphäre oder aus der Rechtsstellung der Einzelnen ab, sondern genau in der nämlichen Weise wie die Mitglieder ihre eigene Rechtsstellung unmittelbar aus der korporativen Verfassung selbst.

Im Staate tritt das — immer wieder vorbehaltlich der Eigenberechtigung oder der Ableitung der Kompetenzen innerhalb der

Hierarchie der Organe — in voller Schärfe in der Monarchie hervor. Aber es hat nicht minder Gültigkeit für die republikanischen Organe, welche, mögen sie konstituiert sein, wie sie wollen, mögen sie sich in der Volksvertretung oder in der Landsgemeinde oder in den bürgerschaftlichen Abstimmungskollegien darstellen, doch ihre Rechte niemals auf die Bevollmächtigung oder Vertretung[3] der dahinter liegenden Summe der Einzelnen, sondern immer nur auf ihren in der Verfassung begründeten Beruf zu stützen vermögen.

III. Die rechtliche Natur des Organes wird weiterhin bestimmt durch die innere Bildung oder Formation des Organes.

Sie ist eine zweifache.

1. Organ eines korporativen Verbandes kann eine vereinzelte Person sein: die monarchische oder — im Behördensystem — die bureaukratische Formation. Hier erfolgt die Bildung des Gemeinwillens durch eine rein individuale Willensbildung und die Kompetenz ist rechtlich ohne weiteres mit dem zum Organ berufenen Individuum verknüpft. Bei dieser Formation liegt die Schwierigkeit in der Erkennbarkeit und in der Deutlichkeit, mit welcher die organische und die individuelle Rechtssphäre auseinander gehalten werden soll und muſs — eine Forderung, deren Verwirklichung in der Entwickelungsgeschichte der Monarchie den Punkt bezeichnet, wo sich der korporative Verband des Staates aus den patriarchalischen und feudalen Formen heraushebt.

2. Organ kann aber auch ein Kollegium sein, d. h. eine bestimmte Zusammenstellung einer Mehrheit von Personen.

Jedes kollegialische Organ weist im kleinen die äuſsere Gestaltung des korporativen Verbandes selbst auf. Es muſs einen Vorstand — und wenn wiederum dieser kollegialisch gebildet ist, einen Vorstand des Vorstandskollegiums — haben, welcher berufen ist, das Kollegium zu versammeln, die Beratung und Stimmabgabe zu leiten, den Schluſs zu ziehen und die Repräsentation nach auſsen zu führen. Es muſs Mitglieder haben, die an den Funktionen des Kollegiums teilnehmen. Für beide muſs eine bestimmte Berufungsordnung und eine Universal-Successionsordnung beim Wechsel der Berufenen gelten. Die Ordnung endlich des gegenseitigen Verhältnisses der leitenden und teilnehmenden Glieder macht die Verfassung des Kollegiums aus.

[3] Vertretung im obigen Sinne, als die fremden Rechtes, nicht — wie landläufig geschieht — als Inhalt ihres verfassungsmäſsigen Berufes genommen, Vertreter des „gesamten Volkes“ zu sein.

Allein trotzdem ist das Grundwesen beider, des Kollegiums und des korporativen Verbandes, vollkommen verschieden.

Dem kollegialischen Organe fehlt gerade das, was das Bildungsprinzip des korporativen Verbandes ausmacht: ein eigener Gemeinzweck und ein hierauf bezogener Gemeinwille. Denn seine Bestimmung erschöpft sich darin, Organ für einen korporativen Verband zu sein. Es ist ausschliefslich dazu berufen, genau so wie das monarchische oder bureaukratische Organ, für den Gemeinzweck des korporativen Verbandes, dessen Organ es ist, nicht aber für einen ihm eigenen Zweck denjenigen Gemeinwillen zu bilden, der nicht für seine eigenen Mitglieder, sondern für die Mitglieder und beziehungsweise für die anderen Organe des korporativen Verbandes wirksam sein soll.

Mit dieser Richtung seines Wollens und Handelns gewinnt denn aber auch die innere Struktur des kollegialischen Organes eine ganz andere Bedeutung als die des korporativen Verbandes. Denn wenn das Wesen des letzteren in der verfassungsmäfsigen Scheidung besonderer und specifischer Rollen, in der Verteilung leitender und dienender, herrschender und gehorchender, gewährender und empfangender Funktionen zwischen den Organen einerseits und den Mitgliedern andererseits besteht, so trifft gerade das für das Kollegium nicht zu. Im Kollegium vielmehr sind zu denjenigen Funktionen, die sein Bildungsprinzip enthalten, zu denjenigen Rechten und Pflichten nämlich, die seine Kompetenz ausmachen, alle einzelnen Mitglieder gleichberechtigt[4]. Jedes derselben ist in gleicher Weise und ohne dafs an dieser entscheidenden Stelle die Gliederung nach Vorstand und Mitgliedern einsetzt, zu den Anordnungen, Verfügungen, Entscheidungen, Mafsnahmen berechtigt und verpflichtet, welche dem Kollegium kompetieren. Allerdings jedes seiner Mitglieder ist berechtigt, diese Funktionen mit rechtlicher Wirksamkeit vorzunehmen, die ihm zustehenden Rechte auszuüben, die ihm obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen, nur in derjenigen Verbindung mit den anderen Mitgliedern, welche die Kollegialverfassung vorschreibt. Allerdings nur diejenigen Willensbildungen haben rechtliche Bedeutung, welche im kollegialischen Zusammenwirken erfolgen, dergestalt insbesondere, dafs regelmäfsig die Minorität verpflichtet ist, die Beschlüsse der Majorität als den eigenen Willen bestimmend d. h. als für sie bindend anzuerkennen. Allein trotz dieser Bindung der Mitglieder

[4] Selbstverständlich ist damit nicht gesagt, dafs nicht positivrechtlich dem Vorstande eines Kollegs besondere materielle Funktionen, materielle Entscheidungsrechte als selbständige Kompetenz zustehen können. Hier findet alsdann eine Verbindung der bureaukratischen und kollegialischen Formation statt.

an ein bestimmtes Zusammenwirken, für die Kompetenz des Kollegiums besteht eine Gliederung nach berufsmäfsiger Leitung der einen und Unterordung der anderen nicht. Vielmehr hat im Gegensatz zu der Bedeutung der korporativen Gliederung, welche auf der Verteilung inhaltlich und rechtlich verschiedener Funktionen in Über- und Unterordnung der Beteiligten beruht, die Gliederung des Kollegiums nach Vorstand und Mitgliedern nur die Bedeutung, die Formen zu gewähren, in welchen ein rechtlich vorgeschriebenes Zusammenwirken Gleichberechtigter für gleiche Funktionen stattfinden kann.

Darum stellt denn die kollegialische Bildung eine besondere Form dar, wie Rechte und Pflichten mit Individuen verknüpft sind — eine Form, in welcher die den Individuen zustehenden organischen Rechte und Pflichten nur in einer bestimmten Verbindung und in vereinter Willensbildung derselben rechtswirksam ausgeübt werden können. Es ist dies eine Form, die in dieser ihrer konkreten Gestaltung nur innerhalb und für den korporativen Verband, als die eine Formationsweise seiner Organe Geltung hat.

Auch die kollegialischen Organe des Staates haben schlechterdings keine andere rechtliche Stellung als seine monarchisch oder bureaukratisch formierten. Allerdings der Staat kennt auch eine andere Weise der Vollziehung öffentlicher Aufgaben: die körperschaftliche Selbstverwaltung. Aber damit wird auch ein vollkommen anderes Rechtsverhältnis zum Ausdruck gebracht. Die Selbstverwaltungskörper sind zwar zu den bureaukratischen oder kollegialischen Organen des Staates in ein bestimmtes Abhängigkeits- und Verantwortlichkeitsverhältnis gesetzt, das sie in den Dienst der Aufgaben des Staates stellt und insofern seiner Organisation eingliedert, aber es wird denselben trotzdem ein auf sie selbst bezogener Wirkungskreis, als Gemeinzweck, zugeschrieben, der sie als korporative Verbände mit eigenen bureaukratischen und kollegialischen Organen von allen kollegialischen Organen des Staates grundwesentlich unterscheidet.

IV. Die rechtliche Natur der Organe empfängt ihre abschliefsende Bestimmung durch die Thatsache, dafs für den nämlichen korporativen Verband eine Mehrheit von Organen bestehen kann und regelmäfsig besteht. Hierdurch wird eine Reihe weiterer Regelungen erforderlich.

Es bedarf an erster Stelle einer planmäfsigen Verteilung der zur Durchführung des Gemeinzweckes regulierten Rechte und Pflichten unter die verschiedenen Organe, einer Feststellung und Begrenzung der Kompetenz jedes einzelnen und solcher Regeln, welche das Zusammenwirken der verschiedenen Organe untereinander ermöglichen und bewirken. Damit tritt neben die Rechtsordnung, welche

das Verhältnis der Organe zu den Mitgliedern bestimmt, eine andere Rechtsordnung, welche die Rechtsverhältnisse der Organe untereinander zum besonderen Gegenstand hat.

Diese Rechtsordnung weiterhin gewinnt eine specifische Gestaltung. Die bewufste, einheitliche und planmäfsige Leitung und Veranstaltung für den Gemeinzweck, welche das Wesen des korporativen Verbandes ausmacht, kann nicht durch die einfache Nebenordnung der Organe mit den ihnen zugewiesenen Kompetenzen und nicht nur durch objektive Regeln ihres Zusammenwirkens verwirklicht werden. Die Natur der Sache vielmehr — um so handgreiflicher, je gröfser die Zahl der Organe, je komplizierter die Voraussetzungen, je mannigfacher die Bethätigungen der zu erzielenden Gesamtleistung sind — zwingt mit innerer Notwendigkeit zu einer hierarchischen Gliederung der Organe.

Es ist die Gliederung nach Hauptorganen und Hülfs-, Neben- oder Unterorganen in einem rechtlichen Verhältnis der Über- und Unterordnung.

1. Die Hauptorgane sind diejenigen, die an oberster Stelle durch Rechte der höchsten Leitung und der ausschlaggebenden Entscheidung die Einheitlichkeit und Planmäfsigkeit der Aktion unter den Organen bewerkstelligen und sichern.

Die Stellung der Hauptorgane kann sich in einem monarchisch oder kollegialisch formierten Organe koncentrieren. Sie kann aber auch mehreren Organen zustehen, die jene obersten Rechte in einem bestimmten Zusammenwirken ausüben. Jedoch auch in diesem engeren Kreise wird und mufs sich in dem praktischen Einheitsdrange, der mit jedem Gemeinzwecke gesetzt ist, das Bedürfnis und die Notwendigkeit entwickeln, letzte und überwiegende Befugnisse der Leitung nur einem der Hauptorgane zu übertragen.

Dieses einzige oder dies so über die anderen Hauptorgane emporgehobene Hauptorgan ist das suveräne Organ des korporativen Verbandes.

2. Die rechtliche Weise, wie das Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen dem Hauptorgan und den ihm untergeordneten Organen hergestellt wird, kann je nach Verschiedenheit der Verfassung verschieden geregelt sein.

a. Das Verhältnis kann sich dahin bestimmen, dafs alle untergeordneten Organe ihre Kompetenzen vom Hauptorgane nur zu abgeleitetem Recht besitzen. Hier koncentriert sich die rechtliche Innehabung der gesamten korporativen Kompetenz in dem einen Hauptorgan dergestalt, dafs alle übrigen Organe nur an der Ausübung jener

Kompetenz in mannigfach gestalteten Abhängigkeitsverhältnissen teilnehmen. Es ist diejenige Formation, welche im Staate die Stellung des Monarchen, aber regelmäfsig auch die Stellung der republikanischen Hauptorgane zu dem Behördensysteme darstellt.

b. Aber das Verhältnis kann sich auch anders gestalten. Es können nach Mafsgabe des positiven Rechtes die untergeordneten Organe, wenigstens die dem suveränen Organ untergeordneten Hauptorgane in der nämlichen Weise wie das suveräne Hauptorgan selbst ihre Kompetenz unmittelbar auf die Verfassung gründen, dergestalt, dafs ein rechtliches Verhältnis der Ableitung der Kompetenz der einen von der der anderen ausgeschlossen ist. Hier wird die Funktion des suveränen Hauptorganes rechtlich verwirklicht lediglich in gewissen einzelnen Rechten oberster Leitung und Zusammenordnung, welche demselben gegenüber allen anderen Organen zustehen. Diese Formation weisen die demokratischen, die konstitutionell-monarchischen Staatsverfassungen, wie eine grofse, ja überwiegende Zahl der Selbstverwaltungskörper und der korporativen Verbände des Privatrechtes auf. Die Lehre, dafs die notwendige Einheit der Leitung und die Planmäfsigkeit des Zusammenwirkens der Organe wenigstens im Staate oder doch in der Monarchie ausschliefslich durch die rechtliche Koncentrierung aller Rechte der Staatsgewalt in einem Hauptorgane bewirkt werden könne, beruht auf einer politischen Doktrin, welche in unauflöslichem Widerspruch mit den positivrechtlichen Verfassungen steht [5].

Selbstverständlich schliefslich ist es, dafs die positivrechtliche Verfassung eines korporativen Verbandes beide rechtlichen Unterordnungsweisen kombinieren kann. Gerade diese Mischung ist es, die jedes ausgebildete Staatswesen, insbesondere die konstitutionelle Monarchie aufweist.

§ 12.

Die Mitglieder.

Den zweiten wesentlichen Bestandteil, das zweite konstituierende Element des korporativen Verbandes bilden die Mitglieder.

I. Mitglieder sind diejenigen vereinzelten oder wieder unter sich

[5] Das liegt z. B. für die amerikanische Unionsverfassung auf flacher Hand. Aber es ist auch schlechterdings ausgeschlossen, die Kompetenz der Volksvertretung in der konstitutionellen Monarchie aus irgend einem Rechte des Monarchen abzuleiten; nachweisen allein lassen sich überwiegende Rechte des Monarchen, die sogenannten Prärogativen der Krone, die ihm die für die Einheitlichkeit des Staatswesens erforderliche Rechts- und Machtstellung auch gegenüber der Volksvertretung sichern.

näher verbundenen Individuen, welche unter der einheitlichen Leitung und den einheitlichen Veranstaltungen der Organe an der Verwirklichung des Gemeinzweckes dem Rechte und der Pflicht nach beteiligt sind.

1. Sie sind der Pflicht nach beteiligt dadurch, dafs nur durch ihr Zusammenwirken mit den Organen der Gemeinzweck verwirklicht wird, mag dieses Zusammenwirken sich in umfassender und mannigfacher Weise des Verhaltens und des Handelns bethätigen oder mag es sich in der Widmung vereinzelter Vermögensinteressen an den Gemeinzweck erschöpfen.

2. An die Mitgliedschaft ist aber auch notwendig die Anerkennung der Berechtigung auf Anteilnahme an der Verwirklichung des Gemeinzweckes geknüpft. Dieselbe kann verschieden gestaltet sein.

Sie kann Abstufungen der Anteilsberechtigung unter verschiedenen Mitgliederkategorieen aufweisen.

Sie kann die Mitglieder beschränken auf Empfangsberechtigungen oder aber ihnen bestimmte Einwirkungen auf die Bildung und Thätigkeit der Organe einräumen.

Sie kann unter Anerkennung der Berechtigung die Rechtsmittel verschieden gestalten, ja sie in einem gewissen Umfange ganz versagen, wenn es sich um die Durchsetzung der Berechtigung gegenüber den im einzelnen Falle verweigernden Organen handelt.

Aber in allen Modifikationen und Beschränkungen besteht kein korporativer Verband, der die Berechtigungsseite der Mitgliedschaft im Grundverhältnis verneint. Auch der absolutistische Staat erkennt das Recht seiner Mitglieder auf Schutz ihrer Privatrechte, auch der äufserste Papismus das Recht der Gläubigen auf Teilnahme am Gottesdienst und Sakramentsspendung und zwar als Recht an. Ja gerade die Berechtigungsstellung und nicht die Verpflichtungsseite ist es, die wesentlich den Unterschied zwischen Korporationsfremden und Mitgliedern begründet, wie die zur Territorialherrschaft erweiterten korporativen Verbände, Staat und Gemeinde erweisen, welche den Fremden und den Mitgliedern die gleichen Verpflichtungen auflegen oder doch auflegen können. Die Verweigerung der Berechtigungsstellung an einen Beteiligten ist der thatsächliche und rechtliche Ausschlufs von der Mitgliedschaft am korporativen Verbande schlechthin.

II. Die Mitgliedschaft in diesem Sinne ist es, welche den korporativen Verband von jeder Stiftung (Anstalt) unterscheidet.

Auch die Stiftung verfolgt einen gemeinnützigen Zweck; auch sie hat notwendig Organe nach einer bestimmten Berufungsordnung; nur durch Organe kann sie Rechte und Pflichten gewinnen; auch hier be-

darf es besonderer Rechtsregeln über die Formen, in denen die Organe rechtswirksam handeln, über die Voraussetzungen, unter welchen sie über die Rechte und Pflichten für den Stiftungszweck verfügen können, über die Successionsordnung der wechselnden Organe; auch bei der Stiftung ist es nicht eine abstrakte Person oder ein Zweckvermögen, sondern es sind Individuen, vereinzelte oder in kollegialischer Verbindung, denen die Trägerschaft der Rechte und Pflichten nur nicht zu individualem, sondern zu berufsmäfsigem, organischem Rechte zusteht. Allein das, was der Stiftung fehlt, sind die Mitglieder. Sie hat nur Destinatäre, nur Empfänger, welche ihr individuelles Interesse in der Empfangnahme als Zweck verwirklichen, aber zur Verwirklichung des gemeinnützigen Zweckes als solchen durch eine entsprechende Rechts- und Pflichtstellung nicht berufen sind.

III. Auch die Mitgliedschaft, als diese dem korporativen Verbande eigentümliche Erscheinung, trägt die Natur eines Berufes an sich, nur in einer anderen gliedmäfsigen Stellung als die Organschaft. Auch die Rechte und Pflichten der Mitglieder werden lediglich um des Gemeinzweckes willen nach Inhalt und Zuständigkeit reguliert, — wenn auch überall da, wo der Gemeinzweck nicht schlechthin und im eminenten Sinne ein gemeinnütziger, d. h. nur im Interesse Dritter wirkender ist[1], derselbe in seiner letzten Verwirklichung sich umsetzt in Leistungen an die einzelnen Mitglieder.

Das bethätigt sich in einer dreifachen Reihe von Rechtssätzen, welche die Mitgliedschaft rechtlich konstituieren und für jeden korporativen Verband notwendige sind.

Dieselben regeln zunächst im Gegenbilde zu der Berufungsordnung der Organe die Voraussetzungen, unter welchen die Mitgliedschaft zuerkannt wird.

Sie bestimmen sodann, im Gegenbilde zu der Kompetenz der Organe, die Rechte und Pflichten, welche an die Mitgliedschaft geknüpft sind.

Sie stellen endlich fest, ob, in welchen besonderen Formen und unter welchen besonderen Voraussetzungen ein Verfügungsrecht des einzelnen über seine Mitgliedschaft (Austritt, Übertragung) und über die einzelnen daraus fliefsenden Rechte besteht, eintretenden Falles, wie sich bei Übertragbarkeit der Mitgliedschaft die Succession in die damit verknüpften Rechte und Pflichten gestaltet.

Durch diese dreifachen Bestimmungen stellt das Recht die stete

[1] Korporative Verbände zur Wohlthätigkeit, zur Errichtung gemeinnütziger Anstalten.

Beziehung der Mitgliedschaft auf den Gemeinzweck, als das gestaltende Prinzip, her. Dadurch ist auch rechtlich, entsprechend einem anderen psychologischen Thatbestande, einer anderen zu Grunde liegenden Willensrichtung, die Innehabung, die innere Zuständigkeit der Rechte und Pflichten eine andere als die des reinen Privatrechtes: sie stehen zu **zu Mitgliedschaftsrechte** und nicht zu individualem Rechte. Damit hebt sich denn aber auch immer wieder im Gegenbilde zu dem Rechte der Organschaft der Komplex von Rechten und Pflichten, welcher die Mitgliedschaft ausmacht, als eine besondere und andere Rechtssphäre ab von der demselben Subjekt zustehenden individualen Rechtssphäre.

Im Staate sind die Mitglieder des korporativen Verbandes die Staatsangehörigen, die von seiten ihrer Pflichtstellung Unterthanen, von seiten ihrer Rechtsstellung Staatsbürger sind.

§ 13.

Das Gesamtverhältnis.

Aus der Beziehung, in welche die beiden konstituierenden Elemente durch den Gemeinzweck zueinander gesetzt sind, ergiebt sich das Gesamtverhältnis, welches das Wesen des korporativen Verbandes ausmacht.

Dasselbe charakterisiert sich durch ein dreifaches Moment.

I. Es ist, soviel die beteiligten Personen betrifft, ein Verhältnis zwischen den Organen einerseits und den Mitgliedern andererseits. Die Verwirklichung des Gemeinzweckes erfolgt unter dem Gesichtspunkte des Rechtes durch eine Auseinandersetzung von Rechten und Pflichten, die den Organen gegenüber den Mitgliedern und umgekehrt zustehen.

Dieses Grundverhältnis wird überall da, wo der korporative Verband eine Mehrheit von Organen aufweist, begleitet von einem besonderen Verhältnis dieser Organe untereinander, durch eine Auseinandersetzung von Rechten und Pflichten, die das einheitliche Zusammenwirken der letzteren in der Leitung der korporativen Angelegenheiten zum Gegenstand haben.

Dagegen — und hier tritt der Grundunterschied zu jeder Form der Gesellschaft im rechtlich-technischen Sinne hervor — ist es im Wesen des korporativen Verbandes nicht begründet und wird durch dasselbe an sich und notwendig nicht gefordert, daſs die einzelnen Mitglieder als solche untereinander in einem gegenseitigen Rechts- und Pflichtverhältnis stehen; ja es ist ausgeschlossen, daſs sie als

solche ausschliefslich und unter Eliminierung einer Beziehung zu den Organen in einem solchen Verhältnis zueinander stehen.

Allerdings finden die Rechte, welche im korporativen Verbande einem Mitgliede zugeschrieben werden, vielfach in einem entsprechenden pflichtgemäfsen Verhalten eines andern Mitgliedes ihre Bethätigung, und umgekehrt werden die Pflichten des einen in Rücksicht auf die mit dem Gemeinzweck sich deckenden Interessen des andern Mitgliedes auferlegt. Allein auch bei diesem Ineinandergreifen der individuellen Interessen bleibt doch das Recht und die Pflicht des betreffenden Mitgliedes gegenüber den Organen des korporativen Verbandes konstituiert; diese sind es, die ihr Recht mit ihren Rechtsmitteln, wenn auch zugleich im Interesse des Mitgliedes, zur Geltung bringen. Allerdings ist es durch die Natur des korporativen Verbandes nicht ausgeschlossen, dafs das positive Recht, soweit der Gemeinzweck es zuläfst und gewahrt bleibt, in solchen Fällen die Geltendmachung ihrer Interessen den Mitgliedern gegeneinander überläfst und insofern an das Rechtsverhältnis zwischen den Organen und den Mitgliedern zugleich ein solches zwischen den Mitgliedern knüpft[1]. Allein das letztere ist in seiner Begründung und bleibt in seiner Dauer von dem ersteren, als dem prinzipalen, abgeleitet, bedingt und bebegleitet. Wo das Rechtsverhältnis zwischen den einzelnen zu einem selbständigen, von einer Beziehung zu den Organen losgelösten erhoben wird, liegt der andere rechtliche Thatbestand vor, dafs an einen korporativen Akt ein reines Privatrechtsverhältnis zwischen den Beteiligten, abgesehen von ihrer Eigenschaft als Mitgliedern, geknüpft ist.

II. Das Gesamtverhältnis des korporativen Verbandes ist seiner Form nach ein Verhältnis der Über- und Unterordnung, der Herrschaft und des Beherrschtseins, mag dasselbe in der umfassenden Erscheinung von Obrigkeit und Unterthanenschaft oder in den engern Grenzen der Rechtsverbindlichkeit der Majoritätsbeschlüsse der Mitgliederversammlung für die Minorität und die Abwesenden zum Ausdruck gelangen.

Der Gemeinzweck in seiner konkreten Gestaltung ist es, der entscheidet, welchen Umfang und welchen Inhalt die hieraus entspringenden Rechte und Pflichten der Organe und der Mitglieder in dem einzelnen korporativen Verbande gewinnen. Im allgemeinen haben dieselben eine doppelte Richtung.

Sie bestehen einmal in allgemeinen Anordnungen und einzelnen

[1] Hieraus beruhen die sogenannten Parteistreitigkeiten des öffentlichen Rechtes. v. Sarwey, Das öffentliche Recht S. 113.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Verfügungen der Organe, denen Gehorsamspflichten der Mitglieder rücksichtlich ihres Verhaltens und ihrer Leistungen entsprechen.

Sie bethätigen sich sodann in Ermächtigungen der Organe zu technischen Verrichtungen, Veranstaltungen und Einrichtungen, welche, wenn sie auch nicht unmittelbar Gehorsamspflichten erzeugen, dieselben doch bei ihrer Herstellung und Verwaltung zur Voraussetzung haben.

III. Das Gesamtverhältnis des korporativen Verbandes stellt endlich seinem inneren Gehalt nach ein Beteiligungsverhältnis aller Mitglieder an dem Gemeinzwecke dar — dergestalt, daſs die Mitglieder gegenüber den Organen auf die Vollziehung des Gemeinzweckes durch deren Funktionen berechtigt sind. Und zwar bleiben auch diejenigen Individuen, die als Organe berufen sind, überall da, wo nicht ihre organischen Funktionen in Frage stehen, Mitglieder.

Dieses Beteiligungsverhältnis findet regelmäſsig seinen Ausdruck in Gewährungen an die Mitglieder, möge das Recht auf dieselben zu Individualrechten specialisiert und mit Rechtsmitteln ausgestattet sein oder nur in dem Rechtssatz Ausdruck finden, daſs die Verweigerung jeder Empfangsberechtigung die rechtliche Verneinung der Mitgliedschaft nach Recht und Pflicht in sich schlieſst. Aber das Beteiligungsverhältnis kann sich auch weiterhin gestalten zu dem Rechte der Mitglieder, auf die Bildung und Thätigkeit der Organe eine bestimmte Einwirkung auszuüben, teils durch Wahl-, Präsentations-, Besetzungsrechte, teils durch Konstituierung von Verantwortlichkeitsverhältnissen zwischen den Organen und den Mitgliedern[2].

Auch hier ist es die Art des Gemeinzweckes[3] und die besondere Organisationsform, welche über Umfang und Inhalt der durch das Beteiligungsverhältnis bedingten Rechte und Pflichten innerhalb jedes korporativen Verbandes entscheidet. —

Das hiermit charakterisierte Gesamtverhältnis, mithin das zwischen den an der Verwirklichung eines Gemeinzweckes Beteiligten obwaltende, in der Gliederung von Organen und Mitgliedern sich gestaltende Rechtsverhältnis der Über- und Unterordnung bildet die Verfassung des korporativen Verbandes.

Die Verfassung des Staates zu ihrem Teile weist ein Verhält-

[2] Korporative Verbände, denen ein solches Einwirkungsrecht der Mitglieder fehlt, sind die „anstaltlichen" Verbandspersönlichkeiten Gierkes —, Genossenschaftsrecht II 38 ff. 958 ff.

[3] Ein korporativer Verband zu gemeinnützigen Zwecken, d. h. ausschlieſslich zur Interessenförderung Dritter, weist nur das letztere Beteiligungsverhältnis auf.

nis von Herrschaftsrechten der Organe und von Gehorsamspflichten der Unterthanen in untrennbarer Verbindung mit einem Verhältnis der Anteilsberechtigung der Staatsbürger an der Verwirklichung des Staatszweckes und dem entsprechender Pflichten der Organe auf.

IV. Mit der entwickelten Gesamtauffassung ist jede Anschauung zurückgewiesen, welche in dem korporativen Verband *ein* Wesen, *eine* Person, *eine* irgendwie von den Individuen losgelöste und selbständige Gesamtheit erkennt. Eine solche Anschauung steht in unauflösbarem Widerspruch mit der Analyse des Thatbestandes, der den korporativen Verband immer nur und ausschliefslich als ein *Verhältnis* zusammenwirkender menschlicher und darum individueller Willen ergiebt. Denn aufserhalb und abgesehen von Individuen giebt es einen *menschlichen* Willen nicht.

Zurückgewiesen ist damit zugleich jede Konstruktion des korporativen Verbandes, welche nur durch eine Erweiterung des Rechtsbegriffes, durch Annahme subjektloser Rechte, der Rechtsträgerschaft von „Zweckvermögen" gewonnen wird. Jeder Versuch das Recht auszudehnen auf Vorstellungen, in denen es nicht mehr eine Bestimmung menschlicher, d. h. individueller Willen, nicht mehr objektive Normierung menschlicher Willen und subjektive Anpassung derselben an diese Normierung sein kann, ist wissenschaftlich wertlos, weil sie auf jede Begrenzung des Begriffes verzichtet.

Darum — es giebt im Umkreis des Korporationsbegriffes kein Rechtssubjekt, welches *hinter* den Organen oder *hinter* den Mitgliedern liegt. Alle Rechte und alle Pflichten, die sich innerhalb des Thatbestandes des korporativen Verbandes entwickeln, haben *Individuen* zu Trägern, nur in der Zuständigkeit, welche durch ihren Beruf und ihre hierarchische Einordnung als Organe oder durch ihre Stellung als Mitglieder begründet ist. Die Korporation als *solche* zum Subjekte irgend welcher Rechte und Pflichten erheben zu wollen, ist eine Abstraktion, der eine Realität nicht entspricht, oder eine metaphysische Hypothese, die nichts erklärt[4].

[4] *Gierke*, Genossenschaftstheorie S. 624 sagt: „Das körperschaftliche Wollen und Handeln erscheint als Lebensbethätigung der einem Gemeinwesen immanenten Persönlichkeit, *welche auf dem Rechtsgebiet nur insoweit sich wirksam offenbart, als sie durch das vom Recht berufene äufsere Organ zur Darstellung gebracht wird.*" Ist die Prämisse gegeben, dafs die Gesamtperson sich auf dem Rechtsgebiet nur durch ihre Organe wirksam offenbart, dann sind die Folgerungen unweigerlich: dafs die Gesamtperson, *abgesehen* von ihren Organen, überhaupt keine Erscheinung ist, die das Recht ergreift und begreift; dafs das Organ zu dieser Ge-

Darum — es giebt kein Organ eines korporativen Verbandes schlechthin, sondern immer nur Individuen, deren Beruf es ist, Organ zu sein. Jeder Versuch, das Organ schlechthin, das Amt, die Behörde als Subjekt von Rechten und Pflichten qualifizieren zu wollen, bleibt immer nur die Aufstellung eines Rätsels, welches an den realen Thatsachen unauflöslich ist. Die Rechte und Pflichten des Amtes existieren schlechterdings nur als Rechte und Pflichten konkreter, vereinzelter oder kollegialisch zusammenwirkender Individuen in einer bestimmten hierarchischen Stellung und in berufsmäfsiger Zuständigkeit.

Keineswegs aber ist mit diesen Zurückweisungen der Wert und die Notwendigkeit solcher Abstraktionen verkannt, ohne welche Präcision und Klarheit wissenschaftlicher Deduktionen unmöglich ist.

Es ist vollkommen berechtigt von Funktionen, von Rechten und Pflichten des korporativen Verbandes, von seinen Aufgaben und von den Grenzen seiner Wirksamkeit, es ist nicht minder berechtigt von der Kompetenz eines Organes, eines Amtes, einer Behörde zu sprechen

samtperson schlechterdings in keinem Rechtsverhältnis steht, mag man dasselbe als ein noch so eigentümlich geartetes Vertretungsverhältnis qualifizieren; dafs das Organ selbst eine rechtliche Erscheinung ist nur im Verhältnis zu anderen Rechtssubjekten, die jene Gesamtperson nicht sind, mögen sie im übrigen die Mitglieder oder andere Organe oder dritte sein. So vom Standpunkte des Rechtes. Aber auch eine allgemeinere Betrachtung führt zu dem nämlichen Ergebnis. Wenn für den korporativen Verband das Ganze als ein seinen Teilen gegenüberstellbares Drittes, als ein Selbständiges und zwar, wenn als Rechtssubjekt qualifiziert, als eine nicht nur in den Willen seiner einzelnen Glieder beschlossene Willenspotenz behauptet wird, so wird damit ein Begriff und eine Erscheinung des Ganzen ausgesagt, die einen vollen Bruch mit jedem anderen organischen Ganzen darstellen. Es wird damit ein neues Element eingeführt, das sich in der gesamten organischen Natur sonst nicht nachweisen läfst. Denn jedes sonstige organische Ganze, von der Pflanze bis zum Menschen hinauf, stellt sich nirgends als ein von seinen Teilen unterscheidbares Drittes dar, sondern es ist immer nur die Summe seiner Teile, welche aufeinander in solcher Weise angelegt und bezogen sind, dafs wir sie um dieser in ihren Teilen angelegten Beziehungen willen als eine Einheit auffassen. Niemals und nirgends können wir ein Ganzes aufweisen, das nicht immer nur in, durch und mit seinen Teilen besteht und wirkt. Und damit sind wir darauf hingewiesen, den Unterschied zwischen einem natürlichen und gesellschaftlichen Ganzen nicht in dem nirgends nachweisbaren, als real nicht vorstellbaren Unterschied eines von seinen Teilen losgelösten, selbständigen Ganzen, sondern in der Verbindungsweise, der Beziehungsart der Teile im Ganzen zu suchen. Dort natürlich — physiologische, hier psychische, psychophysische Beziehungen; mithin im gesellschaftlichen Ganzen die volle Selbständigkeit der Teile als in sich geschlossener natürlicher Organismen, welche zum Ganzen nur durch psychologische, ethische Gesetze verbunden werden.

überall da, wo es sich darum handelt, den Inhalt und die Wirkung dieser Funktionen, dieser Rechte und Pflichten zu bestimmen, abgesehen von der Frage, welche Individuen zur Trägerschaft derselben berufen sind. Diese Abstraktion ist um so mehr zulässig, ja in gewissen Zusammenhängen gefordert, als gerade das im Wesen des korporativen Verbandes begründet ist und gerade das durch die Rechtsgrundsätze über Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft, sowie über Berufung und Succession der Organe bewirkt wird, daſs auf den Inhalt und die Wirkung jener Rechte und Pflichten der Wechsel der tragenden Individuen ohne jeden Einfluſs ist.

Allerdings aber tragen diese Abstraktionen auch Gefahren in sich; wissenschaftlich: logische Deduktionen aus unvollständigen Prämissen für Erklärungen realer Verhältnisse auszugeben; praktisch: die sittlichen und rechtlichen Verantwortlichkeitsverhältnisse zu verdunkeln, die immer nur Individuen treffen können. Alle solche Abstraktionen sind Einseitigkeiten, die durch weitere Bestimmungen ergänzt werden müssen, wenn es sich um den vollständigen Begriff der realen Erscheinung handelt.

Mit jenen Zurückweisungen vor allen Dingen ist schlechterdings nicht die „reale Einheit“ des korporativen Verbandes, ist nicht das Wesen desselben als eines „realen Ganzen“, als eines „realen Organismus“ in Frage gestellt. Nur freilich — es ist eine Einheit besonderer Art. Sie besteht nur darin, daſs eine Vielheit menschlicher Individuen geistig auf einen Gemeinzweck bezogen ist, und daſs diese geistige Bezogenheit, die an sich nur die Aussage eines identischen Willensinhaltes der Beteiligten ist, ihre Realität gewinnt durch die Willensmacht leitender Organe und sich einfügender Mitglieder. Nur freilich — jenes Ganze und jener Organismus besteht ausschlieſslich in der Sphäre geistiger, ethisch bestimmter Potenzen, nämlich menschlicher Individuen, die immer nur psychologisch, wenn auch durch Sprache, Zeichen und Werke vermittelt aufeinander einwirken und sich zusammenschlieſsen können. Aber diese Verbindungsweise ist nicht minder real als die biologisch-physiologische. Jeder Versuch diese specifische Art des Zusammenschlusses durch irgend welche Vorstellungen, welche aus biologisch-physiologischen Zusammenhängen abgeleitet sind, zu erklären oder auch nur zu verdeutlichen, heiſst nur das wahre Wesen und die wahre Bedeutung des Ganzen, des Organismus, den der korporative Verband darstellt, in die Sphäre einer niederen Ordnung herabsetzen. Und nicht minder führt jeder Versuch, die reale Einheit auf einen kausalen, von den einzelnen Individuen verschiedenen und doch ihnen wesensgleichen Gemeingeist — Gemeinintelligenz, Gemein-

gefühl, Gemeinwille — zu gründen, zu Vorstellungen, die unser Erkenntnisvermögen übersteigen und die damit zugleich aufserhalb der sittlichen und rechtlichen Mafsstäbe liegen, die wir allein für menschliches, das ist immer nur für individuelles Wollen zu bilden vermögen.

Das gerade ist das höhere Wesen und die sittliche Bedeutung dieser Organisationsform, dafs Menschen, trotz ihrer Beschränkung auf ein nur individuelles physisches und geistiges Leben, in und durch den korporativen Verband in bewufster Einheitlichkeit und Planmäfsigkeit Zwecke verfolgen können, die das Vor-, Mit- und Nacheinander ungezählter Generationen voraussetzen.

Der Staat vor allem ist es, der uns diese Bedeutung des korporativen Verbandes vor Augen führt.

§ 14.

Die juristische Persönlichkeit des korporativen Verbandes.

Dasjenige, was den korporativen Verband in seinem Inneren zusammenschliefst, sind — selbstverständlich in entsprechender Einfügung der Mitglieder — die leitenden und veranstaltenden Befugnisse der Organe. In der Stellung der letzteren ist es begründet, dafs sie die Verfügung über die wirtschaftlichen Güter haben, die die Ausrüstung des Gemeinzweckes bilden; ihre Befugnisse sind es, die die Leistungen der Mitglieder zu einer Gesamtleistung vereinigen. Damit stellen die Organe in den socialen Zusammenhängen eine verstärkte Willensmacht dar. Und dieser Thatbestand ist es, der auf Grund der inneren Verfassung den korporativen Verband auch nach aufsen, in den mannigfachsten Beziehungen zu Dritten als eine Einheit, als ein Ganzes wirksam macht. Aber auch hier beruht die Einheit, die Ganzheit auf den Organen. Sie wird gewonnen dadurch, dafs den Organen auf Grund ihrer verfassungsmäfsigen inneren Rechtsstellung auch die Kompetenz der Vertretung nach aufsen erwächst.

Die Wirksamkeit nach aufsen — zunächst die dem Staate untergeordneten korporativen Verbände ins Auge gefafst — ist eine dreifache.

Sie äufsert sich in Beziehungen zu anderen übergeordneten korporativen Verbänden, denen der betreffende Verband ein- und untergeordnet ist, insbesondere zu dem Staat und zu den Gemeinden. Hierdurch wird die öffentliche Stellung begründet.

Sie entfaltet sich im Verhalten zu anderen, koordinierten Einzelnen oder korporativen Verbänden.

Endlich kann aber auch der korporative Verband in besondere, durch seine Verfassung nicht geregelte Beziehungen zu denjenigen Individuen treten, die zugleich seine Mitglieder sind, überall da nämlich, wo die Kompetenz der Organe und damit das Verhältnis der Über- und Unterordnung ausgeschlossen ist.

Mit diesen beiden letzten Reihen seiner Beziehungen ist die Privatstellung des korporativen Verbandes bezeichnet.

Wenn diese dreifache Wirksamkeit nach aufsen thatsächlich abhängig ist von der inneren, verfassungsmäfsigen Stellung der Organe, so ist auch die rechtliche Gestaltung derselben notwendig dadurch bedingt, dafs der inneren Rechtsordnung des korporativen Verbandes auch den Dritten gegenüber diejenige rechtliche Wirksamkeit beigelegt wird, ohne welche derselbe als Einheit, als Ganzes in seinen rechtlichen Beziehungen nach aufsen nicht erscheinen kann.

Hierüber — darüber, ob die rechtlichen Folgen, die sich aus der inneren Gestaltung des korporativen Verbandes naturgemäfs und folgerichtig für seine Wirksamkeit nach aufsen ergeben, Anerkennung finden oder nicht, entscheidet das positive Recht, je nachdem es demselben die juristische Persönlichkeit beilegt oder sie ihm versagt.

I. Der korporative Verband — und das ist wiederum ein fundamentaler Unterschied desselben von der Stiftung — kann bestehen ohne Zuerkennung der juristischen Persönlichkeit.

Das ist sogar notwendig dort der Fall, wo das positive Recht auf der einen Seite das Recht der freien Vereinigung anerkennt und auf der anderen Seite das Recht der juristischen Persönlichkeit, der „Korporationsrechte“, von einer besonderen Verleihung oder doch nur für einzelne Kategorieen von dem Zutreffen der gesetzlichen Voraussetzungen abhängig macht.

Hier beschränkt sich in allen den Fällen, in welchen einer korporativen Bildung die juristische Persönlichkeit aberkannt wird, die Rechtsordnung ausschliefslich darauf, diejenigen Rechte und Pflichten, welche zwischen den korporativen Organen und den Mitgliedern nach Mafsgabe des Statutes und der rechtsgültig gefafsten korporativen Beschlüsse begründet sind, anzuerkennen und zu schützen. Dagegen bethätigt sich Dritten gegenüber der korporative Verband nirgends als verfassungsmäfsige Einheit; ihnen gegenüber hat die Beteiligung der Organe und Mitglieder an dem Verbande nur die Bedeutung eines inneren Motives für ihr Verhalten. Im Verhältnis zu den Dritten sind alle Rechte und Pflichten, deren Bestimmung es ist, dem Gemeinzweck zu dienen, immer nur Rechte und Pflichten der Einzelnen.

Das findet seinen wesentlichen Ausdruck in der Gestaltung des Vermögensrechtes.

Die für den Gemeinzweck bestimmten Sachgüter stehen rechtlich im Sonder- oder Miteigentum oder in sonstiger dinglicher Berechtigung der Einzelnen, bei denen die rechtlichen Entstehungsgründe eingetreten sind; die der Gemeinschaft diensamen Forderungsrechte kompetieren denjenigen Einzelnen, die sie den Dritten gegenüber selbst oder durch Beauftragung begründen. Der innere korporative Verband bewirkt es lediglich, daſs die Organe und Mitglieder unter sich verpflichtet sind, über die rechtlichen Zuständigkeiten, die ihnen den Dritten gegenüber als Einzelnen erwachsen, so und nur so zu verfügen, wie es der Gemeinschaftszweck nach Maſsgabe des Statutes und der rechtsgültigen korporativen Beschlüsse erfordert.

Ganz ebenso treffen die Verbindlichkeiten, welche im Interesse des Gemeinzweckes nach auſsen eingegangen werden, nur denjenigen, der sie dem Dritten gegenüber selbst oder durch Beauftragung begründet, und sie treffen ihn mit der nämlichen Wirkung, wie jede andere im eigenen Interesse eingegangene Verbindlichkeit. Nur gewinnt er kraft der inneren Verfassung des korporativen Verbandes gegenüber den hieran Beteiligten das Recht, daſs die ihm erwachsenen Belastungen nach dem statutenmäſsigen Maſsstabe der Verteilung und Aufbringung der Lasten zum Ausgleich gebracht werden.

Endlich und selbstversändlich können die Rechte und Verbindlichkeiten im Verhältnis zu Dritten immer nur von den Einzelnen und gegen die Einzelnen vor Gericht zur Geltung gebracht werden, bei denen der Berechtigungs- und Verpflichtungsgrund zutrifft.

In mustergültiger Folgerichtigkeit hat das preuſsische Landrecht (II, 6) in der „erlaubten Privatgesellschaft“ den Typus dieses, nur in seinem Inneren bestehenden, aber nach auſsen rechtlich unwirksamen korporativen Verbandes zum Ausdruck gebracht.

II. Dem korporativen Verbande, dem das positive Recht die Wirksamkeit nach auſsen versagt, steht derjenige gegenüber, dem dasselbe das Recht der juristischen Persönlichkeit zuerkennt.

Hierfür besteht ein doppeltes System.

Entweder die Zuerkennung der juristischen Persönlichkeit ist abhängig von der staatlichen, in freier Erwägung zu gewährenden Verleihung von Fall zu Fall.

Oder aber dieselbe tritt kraft Gesetzes allgemein[1] oder doch für

[1] Königl. sächsisches Gesetz, die juristischen Personen betreffend, vom 15. Juni 1868. Bayerisches Gesetz, die privatrechtliche Stellung von Vereinen betreffend, vom 29. April 1869.

bestimmte Kategorieen der korporativen Verbände überall da ein, wo dieselben den gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit ihres Zweckes und für geordnete Organisationsformen genügen.

Die Zuerkennung der juristischen Persönlichkeit nun aber begreift eine doppelte Wirkung, deren jede sich von der anderen wesentlich unterscheidet.

1. Zunächst — die Zuerkennung der juristischen Persönlichkeit bedeutet, daſs die Beziehungen zu Dritten und die hieraus sich entwickelnden Rechte und Pflichten Kompetenzen des korporativen Organes als solchen sind. Wie der Komplex von Rechten und Pflichten, der den Organen im Inneren des korporativen Verbandes zusteht, eine von seiner individualen Rechtssphäre durch seine Bestimmung für den Gemeinzweck und durch die organische Art seiner Zuständigkeit verschiedene Rechtssphäre bildet, so findet dasselbe mit den Rechten und Pflichten statt, die den Organen als solchen Dritten gegenüber zustehen. Dieser Sinn allein ist es, der den sakramentalen Worten des positiven Rechtes beiwohnt: „Der korporative Verband als solcher hat selbständig seine Rechte und Pflichten; er kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken auf seinen Namen erwerben; er kann vor Gericht klagen und verklagt werden.“

Mit diesem Satze und kraft desselben werden die Rechtsverhältnisse zu Dritten an entscheidenden Punkten denjenigen Rechtsbestimmungen unterworfen, welche für die inneren Verhältnisse des korporativen Verbandes gelten, und sie werden dadurch in besonderer Weise modifiziert.

Die innere Verfassung des korporativen Verbandes ist es, welche entscheidet, wer das zur Trägerschaft der äuſseren Rechte und Pflichten, das zur Vertretung nach auſsen, das zum rechtsgültigen Handeln „im Namen“ des korporativen Verbandes berufene Organ ist; die korporative Berufungsordnung hat Rechtswirksamkeit gegen Dritte.

Sie ist es, die bestimmt, in welchen Formen und unter welchen Voraussetzungen das Organ berechtigt ist, über die ihm als solchem zustehenden Rechte zu verfügen und Verbindlichkeiten einzugehen, und zwar dergestalt, daſs davon auch die Rechtsverbindlichkeit gegen Dritte abhängig ist.

Sie bewirkt es, daſs alle Verbindlichkeiten, welche das Organ rechtsgültig übernimmt, eine ganz specifische Rechtswirkung haben, nämlich nur die Rechtswirkung, daſs das Organ verpflichtet wird, die ihm im Inneren des korporativen Verbandes zustehenden Rechte dahin zu verwenden, daſs dem Recht des Dritten Genüge geschehe. Das ist

es, was in einseitiger und unvollkommener Weise durch den Satz ausgedrückt wird: für die Schulden des korporativen Verbandes haftet nur dessen Vermögen und nicht das Organ persönlich.

Endlich ist es die innere Verfassung des korporativen Verbandes, welche die besondere Successionsordnung erzeugt, wonach beim Wechsel des Organes dessen Rechte und Pflichten universaliter auf den berufenen Nachfolger übergehen — und zwar auch hier mit Rechtsverbindlichkeit für die Dritten.

Allerdings pflegt das positive Recht diese grundsätzlichen und notwendigen Rechtsfolgen, welche kraft der juristischen Persönlichkeit die innere Verfassung des korporativen Verbandes auch für die Rechtsverhältnisse Dritter herbeiführt, nur unter bestimmten Beschränkungen anzuerkennen. Dasselbe fordert eine bestimmte Publicität der Verfassung, der zur Vertretung berufenen Organe, es schreibt vor, daſs das Vertretungsrecht der Organe einen bestimmten gesetzlichen Umfang haben müsse und zwar dergestalt, daſs hierin für die Rechtswirkungen gegen Dritte das statutarische Belieben ausgeschlossen ist. Aber es sind dies lediglich Vorschriften im Interesse der Durchsichtigkeit und Sicherheit des Verkehres, die in vollkommen gleicher Weise auch für die Privatrechtsverhältnisse zwischen Individuen, sowie für reine Gesellschaftsverhältnisse (Prokura, Handelsregister, gesetzlicher Umfang der Handelsgesellschaftsbevollmächtigung) Geltung haben können und darum eine Besonderheit für den korporativen Verband nicht bilden.

2. An zweiter Stelle bedeutet die Zuerkennung der juristischen Persönlichkeit, daſs, **abgesehen** von den notwendig durch die innere Verfassung hervorgerufenen Besonderheiten, die Rechtsverhältnisse, welche zwischen dem korporativen Verband durch seine Organe und zwischen Dritten obwalten, den nämlichen Sätzen des objektiven Rechtes unterliegen, welche Platz greifen, wenn an Stelle des korporativen Verbandes ein Individium das beteiligte Rechtssubjekt ist.

Das gilt bezüglich des öffentlichen Rechtes — der Bestimmungen der Gewerbeordnung, der Vorschriften über Besteuerung, über sonstige Lasten und Beschränkungen, die im öffentlichen Interesse an bestimmte Besitzverhältnisse oder Thätigkeiten geknüpft sind.

Es gilt das insbesondere im Gebiete des Privatrechtes für die gesamte Vermögensgebarung, welche dem korporativen Gemeinzweck dient.

Diese rechtliche Wirkung der juristischen Persönlichkeit allein ist es, welche das positive Recht trifft und bestimmt, indem dasselbe die Fiktion aufstellt, daſs der korporative Verband eine Person, ein einheitliches Rechtssubjekt schlechthin bilde. Die Fiktion stellt

das technische Hülfsmittel dar, um mit einem Schlagworte die Anwendbarkeit eines bestimmten Komplexes von Rechtsregeln, welche an den Rechtsverhältnissen der einzelnen, individuellen Personen entwickelt sind, auch auf solche Rechtsverhältnisse zu vermitteln, in denen ein korporativer Verband durch sein Organ als Beteiligter steht.

Aber dieser Komplex von Rechtsregeln ist durchaus nur ein begrenzter. Neben demselben gelten jene anderen und besonderen Rechtsregeln, welche in Rückwirkung der inneren Verfassung die Rechtsverhältnisse, in denen ein korporativer Verband zu Dritten steht, in besonderer und anderer Weise regeln, als das bei der ausschliefslichen Beteiligung von Individuen an denselben, inhaltlich gleichen Rechtsverhältnissen der Fall ist.

Und so ist das in seiner Beschränkung durchaus gerechtfertigte und zutreffende technische Hülfsmittel, den korporativen Verband als eine Person zu fingieren, nicht nur nicht geeignet, irgend etwas über die innere Natur des korporativen Verbandes auszusagen, sondern es ist auch nicht geeignet und nicht dazu bestimmt, auch nur das Wesen der juristischen Persönlichkeit, d. i. der Anerkennung der rechtlichen Wirksamkeit eines korporativen Verbandes[2] nach aufsen, in seinem vollen Umfang zu bezeichnen. Viemehr stellt dasselbe nur die eine Seite, die von der Rückwirkung der inneren Verfassung auf die äufseren Rechtsverhältnisse des korporativen Verbandes absehende Seite der juristischen Persönlichkeit klar. —

Nach dem allen ergiebt sich, dafs der korporative Verband eine in seinem Inneren gegründete und auf sich selbst ruhende Erscheinung ist. Allerdings tritt demselben in natürlicher Entwicklung seines Wesens die juristische Persönlichkeit hinzu; ja diese kann ihm für die Verwirklichung bestimmter Gemeinzwecke unentbehrlich sein. Allein trotzdem bildet die juristische Persönlichkeit nicht allgemein ein wesentliches Merkmal des Begriffes; vor allen Dingen — selbst da, wo die juristische Persönlichkeit hinzutritt, ist die Rechtswirkung, die sie bezeichnet, wesentlich bedingt durch die innere Verfassung des korporativen Verbandes.

Für den Staat jedoch ist die juristische Persönlichkeit nicht nur eine durch die Energie und Vielseitigkeit seiner Wirksamkeit begründete Notwendigkeit, sie ist zugleich kraft der Macht des Staates, sich seine Rechtsordnung selbst zu gestalten, für seine inneren und kraft des geltenden Völkerrechtes für seine äufseren Beziehungen überall und ausnahmslos positiven Rechtes.

[2] Dasselbe gilt von der Stiftung.

III. Die Suveränetät des Staates.

§ 15.

Die dreifache Wurzel der Suveränetät[1].

Ist der Staat mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteter korporativer Verband, so läfst ihn diese typische Organisationsform als gleichartig erscheinen mit gesellschaftlichen Verbindungen, die nach Umfang, Zweck und Wirkungskraft weitaus, ja bis zur Unvergleichlichkeit hinter seine eigene Bedeutung für das Leben eines Volkes zurücktreten. Das ergiebt sich, wenn der Staat, und wäre er auch seinen Machtverhältnissen nach nur eine hypertrophierte Grofsgemeinde, mit irgend einem Vereine verglichen wird, der, mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet, Zwecke der Geselligkeit und des Vergnügens verfolgt. Aber der Vergleich ergiebt es auch, dafs die wesentlichen Merkmale oder Eigenschaften, die den korporativen Verband charakterisieren, einer Steigerung fähig sein müssen und fähig sind, welche die Gröfsen- und Gradunterschiede zu Unterschieden des Wesens selbst ausschlagen lassen. Und zwar weist der Staat solche Unterschiede im Vergleiche mit jedem andern korporativen Verbande und damit zugleich mit jeder andern gesellschaftlichen Organisationsform unter einer dreifachen Betrachtung auf.

I. Am augenfälligsten ist der Unterschied, der am äufseren Umfange und Bereiche seiner Organisation hervortritt.

Der Staat ist Gebietskörperschaft. Unter den Begriff des Staates ziehen wir immer nur ein Gemeinwesen, das durch sein Gebiet die Volksgemeinschaft abgrenzt und derselben zugleich im Innern den gesicherten Stand- und Stützpunkt auf der Erdoberfläche gewährt, der für jede geregelte menschliche Lebensentfaltung naturnotwendig ist.

Das rechtliche Wesen der Gebietskörperschaft ist es nicht, dafs der korporative Verband als solcher — abgesehen von besondern, namentlich privatrechtlichen Rechtsverhältnissen, die auch er als juristische Person zu begründen vermag — in einem Verhältnisse zu seinem Gebiete stände, das irgend eine Analogie des Sachenrechtes fordert oder duldet. Dasselbe bewirkt es auch nicht, dafs die rechtliche Wirksamkeit des korporativen Verbandes schlechthin auf sein

[1] An einer Dogmengeschichte des Suveränetätsbegriffes fehlt es gänzlich. Nicht einmal die Lehre Bodins hat eine irgend genügende Darstellung gefunden. Nur seine Definitionen hat man überall citiert, ohne nach dem Zusammenhang seiner ganzen Staatsanschauung zu fragen. Nur aber in diesem Zusammenhang haben sie eine wissenschaftliche Bedeutung.

Gebiet beschränkt bleibt. Wie seine Macht, so bewährt sich auch das Recht des Staates mannigfach auch aufserhalb desselben.

Das rechtliche Wesen der Gebietskörperschaft ist es vielmehr dafs die Thatsache der Einwohnung und selbst nur des Verweilens innerhalb der Grenzen des Gebietes im Recht als der überall ausreichende und überall sich bewährende Grund anerkannt ist, um jedermann, bei dem diese Thatsache zutrifft, in ein Verhältnis der Zugehörigkeit zu dem korporativen Verband zu versetzen.

Der Staat als Gebietskörperschaft berührt daher a l l e auf seiner Gebietsfläche wirksamen gesellschaftlichen Elemente und deren Verbindungsweisen. Er gliedert sich dieselben ein.

Er bewirkt dies in verschiedener Weise. Die Zugehörigkeit gestaltet sich entweder als „Angehörigkeit", als „Mitgliedschaft" — diese kann allerdings auch ohne Beziehung auf sein Gebiet entstehen und fortbestehen — oder als jene Zugehörigkeit des „Fremden", die denselben immer nur durch den Eintritt in das Gebiet trifft und ihn alsdann einer Herrschaft schutzherrlicher Art unterwirft. Die Rechtsstellung der Zugehörigkeit mag sich weiterhin nach mannigfachen Gesichtspunkten individualisieren und selbst unter ausnahmsweisen Umständen bis zur „Exterritorialität" abschwächen. Aber selbst diese letztere ist nur eine relative. Niemals duldet es der Staat, dafs auf irgend einem Punkte seines Gebietes sich eine gesellschaftliche Wirksamkeit entfaltet, die sich thatsächlich und rechtlich jeder Beziehung auf ihn selbst entschlägt. Er ist darum entweder — als Stadtstaat — die einzige Gebietskörperschaft oder, wo anderweitige, von ihm unterschiedene Gebietskörperschaften — die Gemeinden im weitesten Sinne — innerhalb seiner Grenzen bestehen, versetzt er auch diese in dasselbe Verhältnis der Angehörigkeit zu seinem Verbande, wie die andern gesellschaftlichen Elemente und Organisationen.

So ist der Staat der h ö c h s t e korporative Verband einer Volksgemeinschaft unter dem Gesichtspunkte, dafs a l l e auf seinem Gebiete wirksamen Individuen und gesellschaftlichen Verbindungsweisen in den Bereich seiner herrschaftlichen Organisation fallen, dafs er sie a u s n a h m s l o s befafst und zusammenfafst.

II. Die äufsere Gestaltung ist keine zufällige. Sie ist der notwendige Ausdruck des innern Bildungsprinzipes, das jeden korporativen Verband und auch den Staat aufbaut und erfüllt. Einer alle gesellschaftlichen Kräfte befassenden Organisation entspricht ein sie alle befassender G e m e i n z w e c k.

Der Thatbestand jedes ausgebildeten Staatswesens ergiebt eine zweifache Aufgabe, die sich dasselbe setzt.

Der Staat ist und will sein die oberste und niemals versagende Bürgschaft für jene Urbedingung alles menschlichen Zusammenlebens und Zusammenwirkens, die das Recht ist.

Der Staat ist und will aber über eine äufserlich ordnende Kraft hinaus zugleich ein selbstthätiges Element sein in der Kulturentwicklung seines Volkes. Für dieselbe erfüllt er überall durch seine Ordnungen, Verrichtungen und Veranstaltungen solche Bedingungen, welche nur durch eine centralisierte Thätigkeit in planmäfsiger Leitung verwirklicht werden können, sei es dafs ohne sie gewisse Kulturaufgaben überhaupt nicht oder doch nur unter Verschwendung zersplitterter Kräfte erreichbar sind.

Damit ist der Gemeinzweck des Staates in einem bestimmten Sinne universell.

Er ist es schlechterdings nicht in dem Sinne, als ob der Staat es jemals zur Absicht haben könnte, die Summe der Lebenszwecke, die in und mit der Gesellschaft erstrebt und verwirklicht werden können und sollen, als seine eigenen, durch seine eigene Thätigkeit zu verwirklichenden Aufgaben zu setzen. Der Staat hat die freie, sittliche Lebensentfaltung aller seiner Bestandteile zur Voraussetzung. Er kann es niemals erreichen, durch seine Organisationen und Verrichtungen an die Stelle der Organisationsformen der freien Anpassung, der Familie, der vielgestaltigen korporativen Verbände zu treten. Jeder Versuch in dieser Richtung untergräbt die sittliche Kraft und die sittliche Verantwortlichkeit seiner Angehörigen und zerstört damit die Bedingungen, unter denen allein der Staat für sich selbst Kraft und Würde gewinnt.

Universell ist sein Gemeinzweck noch weniger in dem Sinne, als ob dem Staate eine Einwirkung auf alle sittlichen Lebenszwecke der Menschen zustände. Unzugänglich ist dem Staate, was im menschlichen Individualprozesse verläuft und nur in der freien Gestaltung desselben sittlichen Wert hat. Unzugänglich ist ihm die innere Gesetzmäfsigkeit des menschlichen Wesens und seiner natürlichen Bedingungen. Was gut und fromm, was wahr und schön, was wirtschaftlich und technisch richtig ist, liegt aufserhalb seiner bestimmenden Kraft. Er selbst ist in allen seinen Elementen dieser Gesetzmäfsigkeit unterthänig.

Universell ist sein Gemeinzweck nur in dem andern Sinne, dafs der Staat zu allen menschlichen Lebenszwecken, insofern und insoweit sie der gesellschaftlichen Erarbeitung und Bearbeitung fähig und bedürftig sind, in einer bestimmten Beziehung steht und zwar in der Beziehung, dafs er sie alle in ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis zu seinem eigenen Gemeinzwecke versetzt.

Das gilt von seinem Rechtszwecke.

Allerdings das Recht ist im Verhältnis zu den realen Willenskräften, die es regelt, nur ein formales Prinzip. Allein jede Form entspricht ihrem Inhalte. Die Ordnungen des Rechtes haben sich anzupassen den Lebenszwecken und den damit bewirkten Lebensverhältnissen der Gesellschaft.

Mag der Staat im Beginne seiner Entwicklung sich damit genügen lassen, das Recht, wie er es findet, wie sich dasselbe aus der freien Anpassung der Volksgenossen im Gewohnheitsrecht oder in den Satzungen der organisierten Lebensgemeinschaften herausbildet, zu schützen. Mag er selbst anfänglich den Rechtsschutz nur als Friedensordnung zwischen den Familienverbänden, den Grund- und Vogteiherrschaften, den Gemeinden handhaben und in deren innere Rechtsordnung nur im höchsten Falle der Rechtsverweigerung eingreifen. Aus dem innern Drange seines Wesens geht der Staat überall dazu über, die Gestaltung der Rechtsordnung selbst zu leiten und zu bewirken. Er erkennt sich den Beruf zu, in freier Würdigung der Notwendigkeit und Nützlichkeit der gesellschaftlich wirksamen Kräfte, ihrer Zwecke, ihrer Verfahrungsweisen, ihrer natürlichen und historischen Verhältnisse das Recht zuzumessen und abzumessen. Er gewährt den der Freiheit Würdigen und Bedürftigen rechtliche Freiheit in dem Maſse, daſs alle für die Kulturentwicklung wertvollen Kräfte sich ohne gegenseitige Hemmung und Schädigung bewähren können. Er stellt dem nach seiner Schätzung gesellschaftlich Schädlichen oder doch Gefährlichen seine hemmenden Formen, seine Gebote und Verbote, seine Straf- und Zwangsandrohungen entgegen; er stöſst tote Kräfte — wie seiner Zeit die feudalen und patriarchalischen Gesellschaftsformen — durch Versagung seiner ferneren rechtlichen Anerkennung ab. Damit setzt es sich denn der Staat zum Zwecke, das Recht kraft seiner Autorität den Kulturaufgaben des Volkes in allen seinen einzelnen Elementen und in allen seinen Lebenskreisen anzupassen, sei es durch seine eigene Rechtserzeugung, sei es durch Feststellung der Bedingungen, unter denen er das auſserstaatlich erzeugte Recht anerkennt und schützt.

Planmäſsige Anpassung an die Kulturaufgaben des Volkes nicht minder setzt die eigene und selbständige Wirksamkeit des Staates voraus. Denn höchste und letzte Weisheit aller Staatskunst ist es und wird es bleiben, auf der einen Seite die Freiheit und Leistungsfähigkeit der mannigfachen andern Organisationsformen, einschlieſslich der freien Anpassung, höchstmöglich zu steigern, um alle ihre Kräfte in den Dienst der Kulturentwicklung zu stellen, und auf der andern Seite in richtiger Schätzung aller zutreffenden historischen Bedingungen

den Punkt richtig zu bemessen, an dem das eigene Eingreifen des Staates erforderlich und rätlich wird, bei seinem Eingreifen aber fernerhin die Entscheidung zu treffen, unter welchen Voraussetzungen er seine Verrichtungen und Veranstaltungen nur als Gewährungen seinen Angehörigen darbietet oder sie ihnen, wie im Schul- und Impf-, im Versicherungs- oder selbst im Arbeitszwange, aufnötigt.

Nach beiden Seiten mithin setzt alle Thätigkeit des Staates einen beherrschenden Überblick über die sittlichen Güter voraus, die unter den gegebenen natürlichen und historischen Bedingungen durch das gesellschaftliche Zusammenwirken erstrebenswert und erreichbar sind. Nur auf Grund eines Gesamtplanes für das Leben der Volksgemeinschaft, welcher alle Seiten ihrer vernunftmäſsigen Entwicklung, soweit sie den gesellschaftlichen Einflüssen zugänglich sind, befaſst, vermag der Staat die ihm eigentümliche Aufgabe zu lösen.

Gewiſs trifft hierbei den Staat das nämliche Schicksal, wie das Individuum. Nur allmählich erhebt sich dieses aus instinktiven Strebungen, die es aus der Natur seines Wesens heraus treiben, zur zielbewuſsten Regelung seines Lebens. Nur mühsam überwindet dasselbe die Hemmungen, welche mangelnde Einsicht, mangelnde Disciplinierung der Gefühle und Strebungen, aber nicht minder der Zufall der Natur und der Geschichte seiner sittlichen Entwicklung entgegenstellen. Nur annähernd lebt das Individuum ein volles menschliches Leben aus; es muſs sich bescheiden, bruchstückweise und unzulänglich vereinzelte Seiten aus dem Reichtum seiner Anlagen auszubilden. So bleibt denn auch der Staat, wie er immer nur eine Verbindungsweise von Individuen darstellt, in mannigfachen Schwankungen hinter seiner Aufgabe zurück. Nur nach langer Arbeit und durch Einbeziehung aller besten Kräfte des Volkes in seinen leitenden Organismus gewinnt er Einsicht und Kraft genug, um seinem Berufe zu genügen.

Ja der Staat kann nicht nur nicht minder, sondern er kann in verstärkter Weise sündigen als die vereinzelte Kraft des Individuums. Er kann sein Wesen, seine Aufgaben und seine Grenzen verkennen; mag er seine Herrschaft im einseitigen Interesse der Machthaber und privilegierten Klassen miſsbrauchen; mag er versuchen, in die ihm verschlossenen, allein auf das Gewissen der Individuen gestellten innern Vorgänge einzudringen oder durch äuſsere Gesetze die im Wesen der Dinge und der Menschen angelegte Gesetzmäſsigkeit des sittlichen, wirtschaftlichen, technischen Handelns umzustoſsen. Er kann damit aus dem Segen, der jedes Opfers an Gut und Blut wert ist, sich in den Fluch verkehren, gegen den alle guten Geister zusammenstehen.

Aber wie die nur allmähliche Entwicklung des Menschen, wie seine Unzulänglichkeit und auch seine Verderbtheit seiner sittlichen Bestimmung nicht Abbruch thun, so bleibt der Gemeinzweck des Staates im Vergleich mit allen den Zwecken, die den menschlichen Verbindungen eignen, ein höchster — nicht weil er alle andern Gesellschaftszwecke aufsaugt, sondern weil er — in diesem Sinne universell — sie alle einem Gesamtplane der Kulturentwicklung des Volkes einfügt, welchen der Staat in oberster Leitung durch seine rechtlichen Ordnungen und in ergänzender Hülfsthätigkeit zu verwirklichen hat, weil er darum und von dieser Seite her alle in der Gesellschaft verfolgbaren Zwecke ergreift.

III. Seinem Berufe entspricht die Selbstgenügsamkeit des Staates. Die Summe der Macht- uud Rechtsmittel, welche die Erfüllbarkeit seines Berufes bedingen, müssen ihm in logischer und praktischer Folgerichtigkeit zu Gebote stehen.

Dem Staate eignet eine bis zur Höhe seines Berufes gesteigerte Herrschaft.

Nicht als ob seine Herrschaft mit allen andern Herrschaften und Willensmächten schlechthin gleichartig und darum in Vergleich mit diesen schlechthin eine höchste wäre. Der Staat hat keine höchste Familiengewalt, er hat — in der modernen Auffassung der Gesellschaft — keine höchste Kirchengewalt, er ist auch in den Zeiten der feudalen Gestaltung der Gesellschaft nicht notwendig höchster Lehns- und Grundherr. Nur die Verblendung der Despotie kann den nie gelingenden Versuch unternehmen, eine absolut höchste Herrschaft zu führen.

Vielmehr — die Herrschaft des Staates ist nur um seines Gemeinzweckes willen sittlich und rechtlich begründet. Dieser fordert, aber er duldet auch nicht mehr, als dafs keine Willensmacht und keine Herrschaft innerhalb des Gebietes bestehe, die nicht von dem Staate insofern und insoweit ergriffen und seiner Herrschaft insofern und insoweit untergeordnet wird, als erforderlich ist, um sie seiner rechtlichen, durch den territorialen Bereich seiner Organisation und durch seinen Gemeinzweck näher bestimmten Gesamtordnung einzufügen. In diesem Betracht ist die staatliche Herrschaft im Vergleich mit jeder andern Willensmacht oder Herrschaft eine höchste Herrschaft.

Mit dem allen ist die Suveränetät des Staates das Unterscheidungsmerkmal, welches ihm im Vergleiche mit jeder andern gesellschaftlichen Organisationsform, insbesondere aber im Vergleich mit jedem andern korporativen Verbande zusteht und welches die Eigenart seines Wesens ausmacht.

§ 16.

Die Suveränetät und das Recht.

Weil die Suveränetät das ausschlaggebende Begriffsmerkmal ist, welches den Staat von allen verwandten Erscheinungen abhebt, weil jede Schwankung in ihrer Begriffsbestimmung notwendig den Maſsstab verändert, an dem wir die Staatsart einer Organisation und die Anforderungen an ihre Gestaltung bemessen, gerade darum hat kaum eine andere Seite des Staatslebens so sehr wie diese zu schroffen Einseitigkeiten der Auffassung, zu unbegrenzten Übertreibungen der praktisch-politischen Forderungen, zu leeren Abstraktionen in scholastischen Formeln Anlaſs gegeben. Sie bedarf daher nach mehr als einer Richtung der näheren Entwickelung und Bestimmung.

I. Die Suveränetät wird dem Staate nicht zugesprochen um des einen oder des anderen seiner wesentlichen Merkmale, sondern um aller seiner Grunderscheinungen willen. Er ist in Betracht seiner Struktur höchster, weil umfassendster korporativer Verband, er ist in Betracht seiner Leistung höchster, weil alle gesellschaftlich zu verwirklichenden Zwecke zu einem Gesamtplan geordneten Zusammenwirkens zusammenfassender Gemeinzweck, er ist in Betracht seiner Funktion höchste, weil alle Willensmächte und Herrschaften von der Seite jener Gesamtordnung ergreifende und sich unterordnende Herrschaft [1].

II. Die Suveränetät ist gemäſs ihrem Wortsinn keine absolute Erscheinung. Sie ist ein Superlativ, der immer nur in Vergleich mit

[1] Nur in dieser Auffassung charakterisiert die Suveränetät den Staat als Gesamterscheinung im Vergleich zu den anderen Erscheinungen der gesellschaftlichen Organisation. Allerdings ist es durchaus zulässig, das Wort suverän auch auf einzelne Erscheinungen innerhalb des als suverän bestimmten Staates anzuwenden. So sprechen wir von dem **suveränen** Organe des Staates. Allein der Vergleich wird hier angestellt unter den verschiedenen Organen desselben Staates und wir sprechen den Superlativ demjenigen Organe zu, von dem alle übrigen Organe ihre Berechtigung ableiten oder dessen leitenden Befugnissen sie doch untergeben sind. So sprechen wir von der **suveränen** Funktion des Staates im Vergleiche der verschiedenartigen Funktionen desselben Staates untereinander. Wir bezeichnen hier die Gesetzgebung und innerhalb dieser wieder die Verfassungsgesetzgebung als suverän um der obersten leitenden Kraft willen, die an der Spitze der Reihe steht: Verfassungsgesetz, einfaches Gesetz, Verordnung, Vollziehung. Allein in dieser Anwendung ist man berechtigt, das Wort suverän auch auf die entsprechenden Gliederungen und Funktionen jedes korporativen Verbandes zu beziehen. Sie bezeichnet nicht die Suveränetät des Staates als einer eigenartigen Erscheinung. Vgl. G. Meyer, Lehrb. d. d. Staatsr. § 6.

anderen gleichartigen Erscheinungen — korporativen Verbänden, Herrschaften, Willensmächten — einen Grad- und Gröfsenunterschied bezeichnet. Allein als dieser Superlativ, als Grad- und Gröfsenbestimmung ist sie allerdings ein dem Staat allein, ausschliefslich und ungeteilt zustehendes Merkmal, das seine Eigenart mit jeder anderen gesellschaftlichen Organisation unvergleichlich macht.

III. Die Suveränetät ist eine Aussage über Eigenschaften einer gesellschaftlichen Organisationsform. Damit ist jede Deutung zurückgewiesen, als ob der Staat um seiner Suveränetät willen nur in einem zufälligen Verhältnisse zum Rechte stünde, als ob er dasselbe nach seinem Belieben anerkennen und setzen und sich nach seinem Belieben von demselben lossagen könnte.

Das **Recht** ist das der menschlichen Gesellschaft in allen ihren Organisationsformen **notwendige** Ordnungsprinzip. Denn Gesellschaft ist nicht der zufällige Zusammenstofs und Abprall von Willensmächten oder die Überwältigung der einen durch die anderen in einem Sklavenverhältnisse. Sie ist vielmehr die Summe der durch ineinander greifende menschliche Zwecke und damit durch wechselseitiges Gewähren und Empfangen gestifteten Zusammenhänge.

Dieser Gesellschaft gegenüber hat das Recht eine doppelte Funktion:

Die negative Funktion, für die in der Gesellschaft begriffenen Individuen und deren organisierte Verbände den Wirkungskreis abzugrenzen, innerhalb dessen sie, jeder zu seinem Teile, ihr Leben in Sicherung vor Angriffen und Eingriffen anderer bethätigen können. Denn die anerkannte und gesicherte Existenz und Wirkungsfähigkeit der Individuen ist die naturgegebene Voraussetzung des Begriffes und der Thatsache der Gesellschaft schlechthin.

Die positive Funktion, den menschlichen Willensbestimmungen, die auf ein Zusammenwirken behufs Erreichung sei es individueller, aber durch Gewährungen anderer bedingter, sei es gemeinschaftlicher Zwecke gerichtet sind, die ihrem Inhalte entsprechende Bindung zu verleihen. Denn nur in einem berechenbaren und gesicherten Zusammenwirken läfst sich menschliche Kultur auswirken.

Unter beiden Gesichtspunkten hat das Recht nicht die inneren und natürlichen Bedingungen, nicht die unter moralischen, wirtschaftlichen, technischen Gesetzen stehenden Seiten der menschlichen Willenshandlungen zum Gegenstande. Vielmehr hat dasselbe in durchaus einseitigen und in diesem Betracht formalen Bestimmungen nur die **gesellschaftlichen** Wirkungen menschlicher Willenshandlungen zu dem ihm eigentümlichen Stoff, d. h. diejenigen Wirkungen der mensch-

lichen Thätigkeit, welche durch ein entsprechendes Verhalten anderer bedingt sind und ihrerseits ein solches bedingen. Damit ist das Recht das System der Regeln, nach denen es sich bemifst, welche gesellschaftlich wirksame Willenshandlungen zulässig oder unzulässig sind und welche gesellschaftliche Wirkungen an die Vornahme solcher Willenshandlungen geknüpft sein sollen oder es nicht sein sollen. Ohne die Anerkennung und Erkennbarkeit und damit ohne die Gemeingültigkeit solcher Regeln aber ist jede Berechenbarkeit und Planmäfsigkeit der menschlichen Thätigkeit und damit jede sittliche Lebensführung in der Gesellschaft, ist die Gesellschaft selbst, als die notwendige Bedingung jeder physischen und geistigen Entwickelung des Menschen, theoretisch undenkbar und praktisch unmöglich. Auf diese Notwendigkeit stützt sich die theoretische Rechtfertigung und die praktische Gestaltung der Grundkategorieen des Rechtes: Person, Eigentum, Vertrag, Herrschaft.

Der Staat ist ausschliefslich Gesellschaft. Während das Individuum eine in sich gekehrte Seite aufweist, in deren Betracht dasselbe lediglich auf sich selbst gestellt, gesellschaftslos ist und darum schlechthin aufserhalb des Rechtes steht, ist der Staat notwendig und seiner Natur nach, in allen seinen Erscheinungen und Prozessen — Gesellschaft, wenn auch nur eine specifische Form derselben. Weil er aber dies ist, darum ist das **Recht** die dem Staate **notwendige** Erscheinungsweise.

Die Aussagen, dafs er korporativer Verband sei, dafs er Herrschaft übe, dafs er Leistungen für die Gesellschaft zu seiner Aufgabe habe, sind Aussagen, dafs er gesellschaftliche Wirkungen ausübt, dafs er seinen Organen gegenüber irgendwie von ihnen abgegrenzte Willensmächte, als seine relativ selbständigen Bestandteile anerkennt, dafs er unter diesen eine planmäfsige Verbindung stiftet, dafs er den hierauf gerichteten Willensbestimmungen bindende Kraft beimifst. Diese alle aber — und sie machen das Wesen des Staates aus — sind ihrer Natur nach rechtliche Aussagen; sie haben den Mafsstab des Rechtes zur Voraussetzung, bestünde er auch nur in der Weite despotischer Ermächtigungen. Denn sie alle sind Aussagen über Bedingungen und Formen, über Grenzen und Inhalt der gesellschaftlichen Wirkungskraft menschlicher Willensbestimmungen.

Zweifellos kann auch der Staat in und mit seinen Organen Unrecht thun. Er kann das Recht im einzelnen Falle durch einen Gewaltakt brechen, aber immer nur genau so, wie seine Angehörigen Verbrecher sind, die für sich selbst und im übrigen die Geltung der Rechtsordnung als selbstverständlich und notwendig erachten. Der

Staat kann sogar durch Staatsstreiche die Rechtsordnung in ihrem objektiven Bestande umstürzen, genau so wie seine Angehörigen durch Revolution — aber er kann das immer nur in der Absicht und, wenn er Glück hat, mit dem Erfolge, eine neue Rechtsordnung an die Stelle der anderen zu setzen.

Die Suveränetät bewirkt es daher schlechterdings nicht, dafs der Staat das Recht weniger zur Voraussetzung habe, dafs er weniger an dasselbe gebunden sei, als irgend eine andere Form der Gesellschaft. Sie bewirkt es nur, dafs er an oberster leitender Stelle den Beruf hat, das Recht wie für die von ihm verschiedenen gesellschaftlichen Organisationsformen, so für sich selbst seinem Gemeinzwecke gemäfs zu gestalten und zu sichern [2].

[2] Mit dieser Auffassung sind alle Begriffsbildungen der Suveränetät zurückgewiesen, die in einem logischen Spiele aus den abstrakten Begriffen: „Herrschaft“ und „Superlativ“ kombiniert werden. Unrichtig ist die Formel, die Suveränetät bestehe in der ausschliefslichen Bestimmbarkeit durch eigenen Willen — Rosin, Suveränetät, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, in Hirth, Annalen (1883) S. 215 ff. —. Alle Gesellschaft und alles Recht beruht auf der absoluten Negation ausschliefslicher Bestimmbarkeit durch eigenen Willen und auf der absoluten Position der wechselseitigen Bestimmbarkeit und des wechselseitigen Bestimmtseins der gesellschaftlich aufeinander bezogenen Willen, auf der steten Bestimmung nicht nur durch eigenen, sondern zugleich durch fremden Willen. Auch die höchste Herrschaft, wenn sie nicht in einem Sklavenverhältnis die Gesellschaft und das Recht selbst aufhebt, stöfst auf unüberschreitbare Grenzen gegenüber dem Beherrschten. Das heifst aber nichts anderes, als der herrschende Wille wird nicht mehr durch eigenen, sondern durch fremden Willen bestimmt. Er kann nur bis zu einem gewissen Punkte sich als ausschliefslich berechtigt und darum die anderen als durch seinen Willen ausschliefslich verpflichtet ansehen; darüber hinaus sind die Beherrschten berechtigt und der Herrscher selbst durch ihren begrenzenden Willen verpflichtet. Unrichtig ist auch die andere Formel, die Suveränetät bestehe in der ausschliefslichen Verpflichtbarkeit durch eigenen Willen — Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen S. 30 ff. —. Das ist nur richtig in dem ganz allgemeinen Sinne, dafs alles menschliche Wollen im letzten Einsatz durch sich selbst bestimmt wird. Selbst der Beherrschte wird nur beherrscht, weil er beherrscht sein will. In diesem Sinne beruht alles Recht auf der Selbstverpflichtung, auf der Anerkennung der Beteiligten, mögen sie im Verhältnis der Gleichberechtigung oder der Herrschaft zueinander stehen, mögen die Motive, die sie zur Selbstverpflichtung bestimmen, zwingende oder willkürliche sein. Allein nicht um diese allgemeine psychologische Wahrheit handelt es sich, sondern darum, ob der Staat das Recht beliebig setzen oder auch nicht setzen kann oder ob er das Recht als eine auch ihn bindende Norm seiner Natur nach anerkennen mufs. In diesem Sinne wird er nicht verpflichtet durch seinen eigenen Willen, sondern durch die ihm sich aufdrängende Notwendigkeit des Rechtes.

IV. Ist die Suveränetät nichts anderes als eine komparative Aussage über die Struktur, Funktion und Aufgabe, die dem Staate eignen, so hat sie damit auch nur Geltung und Bedeutung für seine innere Gestaltung. Anders gesagt: die Suveränetät ist ausschliefslich ein staatsrechtlicher, sie ist kein völkerrechtlicher Begriff.

Die sogenannte völkerrechtliche Suveränetät ist nur ein Ausdruck dafür, dafs die staatsrechtliche Suveränetät eine doppelte Bedeutung für das Völkerrecht hat.

Sie ist zunächst die Voraussetzung für die Rechtssubjektivität in der Völkerrechtsgemeinschaft. Nur ein suveräner Staat hat volle Rechtsfähigkeit im Völkerrecht. Denn die Suveränetät ist gerade die Eigenschaft des Staates, welche die gesellschaftlichen Elemente und Organisationsformen eines Volkes zur Einheit zusammenschliefst und damit das Recht des ersteren zur Vertretung der letzteren begründet. Alles Völkerrecht wurzelt aber in diesem Vertretungsrecht der Interessen eines Volkes nach aufsen gegenüber anderen in gleicher Weise Vertretungsberechtigten.

Die „völkerrechtliche Suveränetät“ ist sodann die Bezeichnung dafür, dafs jeder Staat **für sich** suverän ist, d. h. dafs er jede Suveränetät eines anderen Staates **über sich** negiert. Sie ist positiv das Grundrecht der Gleichberechtigung der Staaten im Völkerrecht.

Weil denn aber die Suveränetät nur ein Merkmal der inneren Gestaltung eines Gemeinwesens ist, darum sind für ihre Bejahung oder ihre Verneinung die Beziehungen zu anderen Staaten nur dann entscheidend, wenn sie die innere Struktur, Funktion oder Zwecksetzung des Staates ergreifen.

Vereinbar mit ihr sind daher nicht nur die allgemeinen rechtlichen Beschränkungen, welche die Rechtsordnung des Völkerrechtes schlechthin und notwendig für die Staaten in sich schliefst, die an der Kulturgemeinschaft der Völker teilnehmen wollen und müssen, sondern auch die im Völkerrecht begründeten obligatorischen besonderen Bindungen, seien dieselben societätsmäfsige oder andersartige.

Vereinbar mit der Suveränetät sind selbst Herrschaftsverhältnisse — Protektorate, Lehnsverhältnisse — und mit ihnen insbesondere korporative Verbände unter den Staaten — Staatenbünde. Aber allerdings sie sind dies nur insofern und insoweit, als sie die inneren Verhältnisse zwischen der Staatsgewalt und den Unterthanen nicht ergreifen, sondern vielmehr den von aufsen beherrschten Staat im Vollbesitz aller Herrschaftsrechte und Aufgaben im innern Verhältnis zu seinen Angehörigen belassen und damit das eigene und

ausschliefsliche Recht desselben auf den Gehorsam seiner Unterthanen nicht berühren[3].

IV. Die Verfassung, die Regierung und die Verwaltung des Staates[1].

§ 17.

Die Verfassung.

Die wissenschaftliche Erkenntnis jedes Organismus, als des lebendigen Zusammenwirkens verschiedener Elemente zu einer Gesamtleistung, wird gewonnen durch die unterscheidende Betrachtung seiner Struktur, seiner Funktionen und seiner Leistung oder — in teleologischer Auffassung — seines Zweckes. Sie bilden für das abstrahierende Denken drei gesonderte, dem Organismus notwendige Erscheinungsweisen, aber nur ihre lebendige Einheit ist die Realität seines Wesens.

Dasselbe gilt vom Staate.

Die Struktur des Staates ist seine **Verfassung** im systematischen oder materiellen Sinne.

Die Funktionen oder die Thätigkeitsformen des Staates bilden seine **Regierung**, den Inbegriff der formellen Hoheitsrechte.

Die Leistungen oder Aufgaben des Staates, auf welche sich alle Funktionen seines verfassungsmäfsigen Organismus richten, ergeben die **Verwaltung**, den Inbegriff der materiellen Hoheitsrechte.

I. Die Verfassung, als die Struktur des Staates, ist die planmäfsige Zusammenfügung der Elemente, durch die er gebildet wird.

[3] Die Leugnung der Möglichkeit solcher Herrschaftsverhältnisse unter suveränen Staaten geschieht immer nur um den Preis der Alternative, entweder dem Rechtsbestand dadurch Gewalt anzuthun, dafs man ihn sachwidrig in obligatorische Vertragsverhältnisse umdeutet, oder dadurch, dafs man die logisch vollkommen gerechtfertigte Terminologie, auch noch so verbundene Staaten suverän zu nennen, nach individuellem dogmatischen Bedarf umgestaltet.

[1] Die nachfolgenden Erörterungen sind vorausgenommene Ergebnisse, die ihre Bewahrheitung nur in der Gesamtdarstellung des Staatsrechtes finden können. Bei der vollkommenen, Praxis und Wissenschaft beherrschenden Zuchtlosigkeit und Willkür in den Begriffsbestimmungen und in der Terminologie aller Haupterscheinungen des Staatslebens: „Verfassung“, „Gesetz“, „Vollziehung“, „Verwaltung“, „Regierung“, mufs sich hier jeder Schriftsteller den Weg auf eigene Faust bahnen. Eine kritische Erörterung der in der vorliegenden Darstellung festgehaltenen Begriffsbestimmungen und Terminologieen s. bei Hänel, Studien, II Teil, „Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne“, insbesondere §§ 9. 14.

Ihre Darstellung betrachtet diese Elemente nicht nur als gesonderte Erscheinungen, sondern zugleich unter dem Nachweis, wie sie aufeinander angelegt und miteinander in einen bestimmten Zusammenhang gebracht sind, und wie sie dadurch befähigt werden, mittels ihrer Funktionen den Staatszweck zu erfüllen. Die hierauf gerichteten rechtlichen Ordnungen aber bilden das Verfassungsrecht im materiellen Sinne.

1. Die Verfassung bestimmt an erster Stelle die Organe, welche berufen sind, die Herrschaft des Staates auszuüben. Diese Bestimmung ergiebt die Organisation der Staatsgewalt.

Die mafsgebende und leitende Bedeutung, welche den Organen jedes korporativen Verbandes für die Gestaltung der ganzen Erscheinung und ihres Lebens beiwohnt, bewirkt es, dafs ein feststehender Sprachgebrauch als Organisation des Staates nicht blofs den Gesamtorganismus, sondern in einem specifischen Sinne den Organismus nur der Staatsgewalt bezeichnet. Ja ein nicht minder feststehender Sprachgebrauch versteht selbst unter dem „Staate“ nicht blofs die Gesamterscheinung, sondern wiederum in einem specifischen Sinne die abstrakte Zusammenfassung nur der Staatsorgane im Gegensatz und im Verhältnis zu seinen Mitgliedern und Zugehörigen.

Die Suveränetät des Staates bewirkt im Vergleiche mit jedem anderen Herrschaftsverhältnisse die durchdachteste Planmäfsigkeit, die durchgreifendste Einheitlichkeit und doch zugleich die überall verbreitete Verzweigung des Organismus seiner Gewalt. Und dem entspricht der Reichtum der rechtlichen Ordnungen, die sich beziehen müssen und beziehen auf die unterschiedene Stellung der Hauptorgane — mit und über ihnen des suveränen Organs — einerseits und der Hülfs- und Nebenorgane andererseits, auf die innere Formation eines jeden in monarchischer, bureaukratischer oder kollegialischer Gestaltung, auf die Berufungs- oder Besetzungsordnung für die einzelnen Organe und auf die Successionsordnung beim Wechsel ihrer Träger, auf die Kompetenz derselben und damit auf ihre hierarchische Gliederung in Über-, Neben- und Unterordnung. Ja der Staat kraft seines Verhältnisses zu allen ihm eingeordneten gesellschaftlichen Organisationsformen findet sich in der Lage, bei der Durchführung seiner Aufgabe nicht allein auf seine eigenen Organe angewiesen zu sein. Er vermag es auch von ihm verschiedene und selbständige Organisationen planmäfsig in den Dienst seiner Aufgaben zu stellen. Er setzt dem Systeme seiner Behörden ein System der Selbstverwaltungskörper zur Seite und gliedert dieselben durch ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis seinem Organismus ein.

2. Den Organen stehen als sein anderes Element die Mit-

glieder des Staates, seine Unterthanen und Staatsbürger gegenüber. Die rechtlichen Bestimmungen über den Erwerb und Verlust, über die allgemeinen Staatsbürgerrechte und Unterthanenpflichten, welche mit der Mitgliedschaft verbunden sind, bilden den andern Teil des Verfassungsrechtes.

3. Endlich ist das Gebiet des Staates ein seine Struktur bedingendes und bestimmendes Element. Seine rechtliche Bedeutung ist es, die Wirksamkeit des Staates nach aufsen abzugrenzen, nach innen zu gliedern, vor allem aber seine Herrschaft auf alle seinem Gebiete Einwohnenden ohne Unterschied ihrer Mitgliedschaft oder ihres Fremdseins zu erstrecken.

Die zusammengefafste Ordnung dieser drei Elemente: die „Verfassung“, bestimmt mit dem allen die thatsächliche und rechtliche Natur der gesellschaftlichen Organisationsform, der der Staat seinem Wesen nach angehört.

§ 18.

Die Regierung oder die formellen Hoheitsrechte.

II. Die Verfassung begreift den Staat in einer abstrakten Betrachtung als ruhende Potenz. Die Reflexion auf seine Thätigkeit ergiebt — in einer nicht minder abstrakten Isolierung einer vereinzelten Seite der realen Gesamterscheinung — die Regierung.

Sie fafst nicht den Inhalt oder Zweck, sondern die Art und Weise, die Formen der Staatsthätigkeit ins Auge.

Vollzieht sich nun aber alle Thätigkeit des Staates in menschlichen Willenshandlungen, so mufs dieselbe auch die doppelte Gliederung aufweisen, die das zu jeder vernunftgemäfsen Entwickelung notwendige Ordnungsprinzip alles menschlichen Wollens und Handelns ist, den Unterschied nämlich zwischen regulativen und ausführenden, zwischen bestimmenden und bestimmten, zwischen planmäfsig leitenden und sich diesen unter- und einordnenden Willenshandlungen. Auf diesem Ordnungsprinzip beruhen die beiden Kategorieen, in welchen die gesamte Regierung oder alle formellen Hoheitsrechte des Staates befafst sind: die Gesetzgebung und die Vollziehung.

1. Die Gesetzgebung ist der Inbegriff derjenigen Willenshandlungen des Staates, welche die leitenden Regeln für das Wollen und Handeln aller seiner Elemente, seiner Organe, seiner Mitglieder und der seiner Territorialherrschaft Zugehörigen zum Inhalt und zur Absicht haben. Diese leitenden Regeln sind aber der Natur des Staates

als Gesellschaft zufolge notwendig Rechtsregeln, Rechtssätze. Die Gesetzgebung ist daher die Erzeugung der das Leben des Staates und im Staate regelnden Rechtssätze von Staats wegen.

Wie jede Willenshandlung sich in einem sich gliedernden Ablauf psychischer und psychophysischer Bewegungen vollzieht, so auch die Gesetzgebung, nur dafs sich dieser Prozefs hier nach der gesellschaftlichen Natur des Staates zu unterschiedenen rechtlichen Vorgängen veräufserlicht, die durch das Zusammenwirken verschiedener Organe bewirkt werden. Danach zerfällt die Gesamthandlung der Gesetzgebung in zwei Stadien: in das Stadium, das mit den legislativen Stoffsammlungen, Erwägungen, Entwürfen beginnend in den gesetzgeberischen Beschlufs ausläuft, und in das zweite Stadium, in welchem der gesetzgeberische Beschlufs zu der seinem Inhalt und seiner Absicht entsprechenden Rechtsverbindlichkeit für jeden den es angeht verwirklicht wird.

Die hierdurch erzeugten Rechtssätze aber sind wie alle Rechtssätze, aus welcher Quelle sie auch ihre Geltungskraft schöpfen mögen, ihrem Inhalte nach entweder Gebote oder Verbote oder Ermächtigungen und ihrem Geltungsumfange nach entweder allgemeine, die eine vorausgesetzte unbestimmte Reihe von Thatbeständen regeln, oder specielle Rechtssätze, wenn die Regelung sich auf einen oder mehrere individuell bestimmte Thatbestände bezieht.

2. Die Vollziehung befafst die ausführenden, d. h. solche Willenshandlungen, welche ihrem inneren Gehalt und dem Rechte nach in einem Abhängigkeitsverhältnis zu den regulativen Willensbestimmungen stehen, deren Vornahme überhaupt und deren Art mithin durch das Dasein und den Inhalt vorgehender Rechtssätze bedingt sind.

Durch diesen Inhalt wird notwendig das Abhängigkeitsverhältnis verschieden gestaltet. Dasselbe ist Unterordnung gegenüber gebietenden oder verbietenden Rechtssätzen; hier erfolgt alle Ausführung mittels eines logischen Prozesses, der den vorausgesetzten und jetzt vorliegenden Thatbestand als Untersatz unter die Rechtsregel, als Obersatz subsumiert und daraus den notwendigen Schlufs auf das zieht, was zu thun oder zu lassen ist. Das Abhängigkeitsverhältnis ist dagegen Einordnung gegenüber rechtlichen Ermächtigungen. Denn das Wesen aller Ermächtigungen besteht darin, dafs den nach selbständigen Erwägungen des Notwendigen oder Nützlichen gefafsten Beschlüssen des Ermächtigten rechtliche Wirksamkeit gegenüber jedem, den es angeht, beigelegt wird, nur dafs dieselben nach irgend welchen Gesichtspunkten, nach Zweck oder Mitteln, nach Inhalt

oder Form begrenzt und damit der regulativen Rechtsordnung eingefügt sind[1].

Allein nicht alle Ausführung der Gesetze des Staates ist Vollziehung.

In einem weiten Bereiche sind die Willensbestimmungen des Staates ausschliefslich regulative. Die Thätigkeit des Staates erschöpft sich auf grofsen Gebieten seiner Aufgaben bei dem regelmäfsigen und beabsichtigten Verlaufe in seiner Gesetzgebung. Das Verhalten, das Thun und Lassen seiner Unterthanen ist es, welches allein die ausführende Thätigkeit darstellt. Erst der Mifserfolg, erst der Ungehorsam und die Pflichtwidrigkeit der Unterthanen nötigt den Staat auch in diesem Bereiche zum vollziehenden Eingreifen seiner Zwangs- und Strafgewalt.

In einem anderen Bereiche sind die regulativen Willensbestimmungen darauf angelegt, durch die eigenen Organe des Staates zur Ausführung gebracht zu werden. Nur die so bewerkstelligte, nur die durch die Organe des Staates vermittelte ausführende Thätigkeit bildet die Vollziehung des Staates.

Die **Gesetzgebung** des Staates mithin als die regulative Thätigkeit desselben ist weit umfassender als seine **Vollziehung**; die Vollziehung des Staates ist eine weit engere als die **Ausführung** seiner regulativen Willensbestimmungen.

Diese Vollziehung nun aber weist nicht minder wie die Gesetzgebung die verschiedenen Stadien der menschlichen Willenshandlung auf, und dieselben gestalten sich rechtlich nicht minder zu äufserlich unterschiedenen Vorgängen, wenn auch einzelne oder mehrere derselben zu einem Rechtsakt ein und desselben Organes verschmelzen können.

Das erste Stadium der Vollziehung befafst zunächst die Thätigkeiten des Staates, die auf Erkennung und Feststellung der für seine Vollziehung relevanten Thatbestände gerichtet sind. Alle amtlichen

[1] Nur unter voller Verkennung des Umstandes, dafs weder die sittlichen noch die rechtlichen Regulativen sich überall in Gebote und Verbote auflösen lassen, sondern dafs sie auch solche Willensbestimmungen befassen, welche nur Grenzen und Richtungen bezeichnen, innerhalb deren die unmittelbaren Wertgebungen der freien Individualität Platz greifen dürfen und sollen, — nur dieses Mifsverständnis hat es bewirkt, dafs man die Ausführung oder „Vollziehung“ nur in das Verhältnis logischer Subsumtion und starrer Gebundenheit zu den sittlichen Regulativen und zur Gesetzgebung gebracht hat. Damit aber kann weder der Reichtum des sittlichen Lebens noch die Vielgestaltigkeit der Staatsthätigkeit in Einklang gesetzt werden.

Erhebungen, alle Prozeſsleitung bis zum Urteile schlagen hier ein. Auf Grund des ermittelten Thatbestandes ist alsdann die Entscheidung zu treffen, ob und in welcher Weise nach Maſsgabe des Gesetzes der Staat berufen ist, eine vollziehende Thätigkeit zu entfalten. Und diese Entscheidung wiederum ist je nach der Natur des einschlagenden Rechtssatzes entweder Rechtsentscheidung, Urteil, wenn das Gesetz unter der Voraussetzung eines bestimmten Thatbestandes eine bestimmte Vollzugshandlung vorschreibt oder untersagt — sie tritt auf allen Gebieten der Verwaltung ein, wenn auch das charakteristische Hauptbeispiel: das richterliche Urteil, der Rechtspflege angehört —, oder sie ist Verwaltungsentscheidung, Beschluſs, wenn das Gesetz an den ermittelten Thatbestand die Ermächtigung eines Staatsorganes knüpft, in mehr oder minder freien Erwägungen des Notwendigen und Nützlichen über sein vollziehendes Thun oder Lassen zu befinden.

An das erste knüpft sich zutreffenden Falles das zweite Stadium der Verwirklichung der getroffenen Entscheidung. Sie erfolgt in den verschiedensten Formen, die zur Erreichung des geforderten Erfolges bald vereinzelt genügen, bald mannigfach kombiniert werden müssen.

Sie sind Befehle, sei es an die nachgeordneten Organe, sei es an die Unterthanen — und auch jedes gerichtliche Urteil enthält das Moment des Befehles. Und zwar sind diese Befehle entweder individuelle, als „Verfügungen“, oder generelle, als „Vollzugsverordnungen“.

Oder sie sind Ermächtigungen — Autorisationen im Verhältnis zu anderen Staatsorganen, im Verhältnis zu den Unterthanen bald Genehmigungen, bald Rechtsverleihungen, bald — und dies im weitesten Umfange — Gebrauchsverstattungen der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates.

Oder sie sind technische Verrichtungen, bald mechanische, untergeordnete — im Schreib-, Bureau-, Rechnungsdienst, in Straf- und Zwangsvollstreckungsmaſsregeln —, bald wirtschaftliche — wie in der Forst- und Domänenverwaltung —, bald technische im engeren Sinne — wie im öffentlichen Bauwesen —, bald geistige Leistungen, wie im Unterrichtswesen.

Oder sie bestehen endlich in der Vornahme privatrechtlicher Geschäfte; denn im weiten Umfange ist der Staat darauf angewiesen, sich die erforderlichen Dienste und Sachgüter im Wege des Privatrechtes zu gewinnen.

3. Der Unterschied zwischen regulativen und ausführenden

Willensbestimmungen ist innerhalb gewisser Grenzen und in einem gewissen Sinne ein relativer. Denn dieselben Willensbestimmungen, die sich im Verhältnis zu anderen als regulative verhalten, können ihrerseits wiederum in einem Abhängigkeitsverhältnis zu vorgehenden Willensbestimmungen stehen, die alsdann ihrerseits zu ihnen sich wie regulative zu ausführenden verhalten.

Diese Erscheinung tritt insbesondere innerhalb des Gebietes der Gesetzgebung und zwar der konstitutionellen, d. h. grundsätzlich auf eine Mitwirkung der Volksvertretung gestellten Gesetzgebung hervor.

a. In der modernen Staatsentwicklung sind die wesentlichen Umwandelungen des öffentlichen Rechtes fast ausnahmslos durch äufserlich hervorgehobene Gesetze erfolgt, welchen diejenigen Rechtssätze einverleibt wurden, denen unter den gegebenen politisch-historischen Verhältnissen eine hervorragende Bedeutung beigemessen wurde und welche besondere Bürgschaften der Dauer und der Unverletzlichkeit dadurch empfingen, dafs ihre Abänderungen an erschwerte Formen gebunden und ihre Einhaltung durch besondere Verantwortlichkeitsverhältnisse gesichert wurde.

Es sind dies die **Verfassungs**gesetze.

In dieser ihrer Bezeichnung ist das Wort „Verfassung" in einem durchaus anderen als im materiellen oder systematischen, nämlich lediglich in einem formellen Sinne genommen[2]. Denn die Verfassungsgesetze beschränken sich schlechterdings nicht auf die Organisation der Staatsgewalt, auf die Rechte der Staatsbürger und die Pflichten der Unterthanen, kurz auf die Verfassung in einem Sinne, der durch einen besonderen Inhalt der Rechtssätze charakterisiert werden könnte. Vielmehr ergreifen ihre Bestimmungen alle Seiten des Staatslebens; sie beziehen sich wie auf die Verfassung, so auf die Funktionen des Staates in Gesetzgebung und Vollziehung, so auch auf die staatlichen Aufgaben, auf die einzelnen Verwaltungszweige, deren Regelung an irgend einem Punkte und aus irgend einem Grunde der besonderen Hervorhebung wert befunden wurde.

Ihnen, den Verfassungsgesetzen, steht die Summe der **„einfachen"** Gesetze gegenüber, für deren rechtsgültigen Erlafs die ein-

[2] In diesem formellen Sinne wird alsdann der Verfassung die Verwaltung entgegengesetzt, als der Inbegriff der Vorschriften, Einrichtungen und Verrichtungen, die nicht auf Verfassungsgesetzen beruhen und gerade darum zu diesen in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis stehen. Es ist dies die Terminologie v. Mohls und seiner Schule.

fachen, die leichten und regelmäfsigen Formen der Gesetzgebung genügen.

Grund und Absicht dieses Unterschiedes ist es aber allein, an die Grundrichtungen des Staatslebens, die die „Verfassung“ vorzeichnet, an die Grundsätze, die sie in allgemeinen Formulierungen aufstellt, nicht nur die Vollziehung, sondern auch nicht minder die Gesetzgebung selbst zu binden. Die Verfassung in diesem formellen Sinne, das Verfassungsgesetz, verhält sich daher regulativ wie zur Vollziehung, so zur einfachen Gesetzgebung.

b. Ja, eine gleichartige Gliederung kann sich auch entwickeln und entwickelt sich überall innerhalb des Gebietes der einfachen Gesetzgebung. Auch hier tritt der Unterschied solcher rechtlichen Regelungen hervor, welche eine grundsätzliche Bedeutung haben und auf Dauer und Gemeingültigkeit berechnet sind, gegenüber solchen Regelungen, welche nur specialisierende, lokalisierende und individualisierende Bedeutung haben oder auf ein schnelles Eingreifen unter aufserordentlichen Umständen berechnet sind. Diese letzteren werden in näher bestimmtem Umfange den Organen der vollziehenden Gewalt überwiesen. Sie bilden die gesetzvertretenden oder Rechtsverordnungen[3]. Und auch sie, obgleich sie gleichen Inhalt wie die Gesetze haben, stehen in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnisse. Denn sie können immer nur auf Grund und innerhalb der Grenzen und in diesem Sinne in Ausführung von Gesetzen erlassen werden.

Allein trotz dieser Gliederungen der Gesetzgebung, die durch die positivrechtlichen Erscheinungen der Verfassungsgesetze und der gesetzvertretenden Verordnungen hervorgerufen werden, bleibt der Grundunterschied zwischen der Gesetzgebung und Vollziehung in seiner vollen Bedeutung bestehen. Denn die Vollziehung kann niemals Rechtssätze erzeugen. Sie kann immer nur auf Grund und nach Mafsgabe und damit in Ausführung der regulativen Willensbestimmungen, die, soviel den Staat betrifft, durch dessen Verfassungsgesetze, einfache Gesetze und gesetzvertretende Verordnungen erzeugt werden, ihre Funktionen wahrnehmen.

[3] Sie sind zu unterscheiden von solchen rechtlichen Regelungen, welche dem Monarchen in denjenigen Verfassungen vorbehalten sind, die nur einzelne bestimmte Gegenstände der konstitutionellen Gesetzgebung unterstellen. Hier sind die aufserhalb des Kreises der konstitutionellen Gesetzgebung, ohne Mitwirkung der Volksvertretung erlassenen rechtsregelnden „Verordnungen“ nicht „gesetzvertretende“ Verordnungen, sondern Gesetze schlechthin, die mit den konstitutionellen Gesetzen vollkommen gleichwertig sind, in keinem Abhängigkeitsverhältnis zu denselben stehen.

§ 19.

Die Verwaltung oder die materiellen Hoheitsrechte.

III. Durch die Reflexion auf die Aufgaben des Staates, die der gesamten und jeder einzelnen Thätigkeit desselben Inhalt, Grund und Richtung geben, entsteht die Verwaltung.

Das System der Aufgaben des Staates ist das System seiner Verwaltung.

Selbstverständlich treten innerhalb jedes Zweiges der Verwaltung die Formen der Staatsthätigkeit in Gesetzgebung und Vollziehung hervor. Mittels beider verwirklicht der Staat seine Aufgaben. Die Gesetzgebung daher, sofern sie auf ihren Inhalt hin und damit in ihrer Gliederung nach den einzelnen Verwaltungszweigen betrachtet wird, ist die Verwaltungsgesetzgebung oder die gesetzgebende Verwaltung; die Vollziehung aber unter dem nämlichen Gesichtspunkt und in der nämlichen Gliederung ist die vollziehende Verwaltung. Daher ist das Verwaltungsrecht das nach den einzelnen Verwaltungszweigen gegliederte System der durch die Staatsgesetzgebung erzeugten oder sonst gültigen öffentlichen Rechtssätze, welche für die Vollziehung des Staates und das öffentlichrechtliche Verhalten seiner Angehörigen und Zugehörigen mafsgebend sind.

Das System der Verwaltung weist eine dreifache Gliederung, der Gesamtzweck des Staates drei Kategorieen von Aufgaben auf.

An erster Stelle richtet sich seine Thätigkeit auf die Selbstbehauptung, auf die „Macht“ des Staates. Wie das Individuum zur Voraussetzung und darum denn auch zur sittlichen Aufgabe die Erhaltung und wesensgemäfse Entwicklung seiner Persönlichkeit in ihren physischen und geistigen Anlagen hat, so auch der Staat. In der Begründung und Bethätigung und in der immer zweckgemäfseren Fortbildung seiner Organisation, seiner Wirtschaft, seiner Zwangs- und Strafgewalt, seiner Machtmittel, seiner Stellung in der Völkergemeinschaft findet der Staat seine erste und notwendigste Aufgabe. Freilich steht dieselbe in einer höchsten ethischen Würdigung immer nur im Dienste der Kulturleistungen, die seinen Beruf in der Menschheitsentwicklung ausmachen. Denn auch der Staat, wie das Individuum, ist seines Daseins nur wert, wenn er auswirkt, was er soll.

An zweiter Stelle fällt der Zweck des Staates zusammen mit den ethischen Zwecken der Menschen, die ihn bilden. Alle seine Thätigkeit findet ihre Ziele, ihre Richtung und ihre Würdigung in der Kultur des Volkes, in der Wohlfahrt des-

selben im eminenten Sinne. Nicht die Zwecke, sondern die dem Staate eigentümliche Organisation, die ihm eigentümlichen Kräfte und Mittel sind es, die seinen Wirkungskreis von dem „der bürgerlichen Gesellschaft“ und der Individuen unterscheiden. Erhaltung und Förderung der menschlichen Persönlichkeit, der gesellschaftlichen, vom Staate unterschiedenen Organisationsformen, der Volkswirtschaft, der geistigen Kultur in Wissenschaft, Kunst, Religion, Technik — das sind die Grundrichtungen, in welchen sich die Thätigkeiten des Staates auf diesem Gebiete gruppieren.

An dritter Stelle erwächst dem Staate in der Grundbedingung, in dem notwendigen Mittel aller zweckbewufsten, in der Gesellschaft sich vollziehenden menschlichen Thätigkeit, in dem Rechte, eine besondere, den beiden anderen Zwecken gleichwertige Aufgabe.

Diese drei Kategorieen ergeben unter der herkömmlichen Verwendung des Wortes „Pflege“ als die Aufgaben des Staates:

die Staatspflege,
die Wohlfahrts- oder Kulturpflege,
die Rechtspflege.

Allein bei dieser Scheidung mufs ein allgemein verbreitetes Mifsverständnis von der Schwelle jeder weiteren Betrachtung zurückgewiesen werden. Die Scheidung zwischen der Rechtspflege auf der einen und der Staats- und Wohlfahrtspflege auf der anderen Seite ist schlechterdings nicht identisch mit der Erzeugung und Handhabung des Rechtes auf der einen und derjenigen Thätigkeit des Staates auf der anderen Seite, welche sich innerhalb des Rechtes und abgesehen von ihrer rechtlichen Qualifikation in den mannigfachsten geistigen, wirtschaftlichen und technischen Verrichtungen und Veranstaltungen bewegt. Vielmehr wurzelt jene Einteilung in der **doppelten** Stellung, welche das **Recht** in der Thätigkeit des Staates einnimmt.

Wenn alles Recht nur eine einseitige Bestimmung der menschlichen Lebensverhältnisse ist, wenn es nur diejenige Gestaltung des Wollens und Handelns bewirkt, welche notwendig ist, um die menschlichen Lebenszwecke in der Gesellschaft und im Zusammenwirken mit derselben verwirklichen zu können, so ist das Recht von diesem Gesichtspunkte aus nichts anderes als ein Mittel für jene Lebenszwecke. Das gilt für das Individuum, aber auch für den Staat.

Es giebt keine Aufgabe des Staates, heifse sie, wie sie wolle, für welche nicht das **Recht** und folgeweise die **Rechtssetzung** und **die Wahrung des Rechtes notwendiges Mittel** wären. Überall fordern die Aufgaben, die sich der Staat setzt, ein

Verhalten der Unterthanen, das nach Recht und Pflicht bestimmt werden mufs, oder eine eigene Wirksamkeit seiner Organe, die nicht minder der rechtlichen Ordnung in Geboten, Verboten, Ermächtigungen bedarf. Das gilt ganz selbstverständlich insbesondere auch von den Aufgaben, welche auf die Selbsterhaltung des Staates und auf die Förderung der Volksinteressen, auf Staats- und Kulturpflege gerichtet sind.

Dagegen unter einem anderen Gesichtspunkte steht der Staat in einem durchaus eigentümlichen Verhältnisse zum Rechte, in welchem das Individuum niemals steht. Das Recht gewinnt die Bedeutung für den Staat, dafs es nicht mehr Mittel, sondern vielmehr, dafs es ihm **Zweck schlechthin** ist, dafs er das Recht **um seiner selbst** willen setzen und wahren mufs.

In absoluter Weise ist dies der Fall für das **Privatrecht.**

Das ist das Wesen und der Begriff des Privatrechtes, dafs es den Bereich gesellschaftlicher Lebensentfaltung befafst, in welchem die Individuen und die vom Staate verschiedenen „privaten" Gesellschaftsformen auf ihre eigene Verantwortlichkeit, auf ihre selbständigen Zwecksetzungen und auf den Selbstbetrieb ihrer Angelegenheiten gestellt sind. Soweit dieser Bereich anerkannt ist, soweit soll und soweit kann ohne Aufhebung des Begriffes des „Privaten" der Staat keine andere Thätigkeit entfalten, keinen weiteren Zweck haben, als dafs er die Grundbedingung aller gesellschaftlichen Wirksamkeit: das Recht auch hier gewährt und wahrt. Durch Setzung der objektiven Rechtsordnung, soweit nicht anderweitige Rechtserzeugung Platz greift, in der Privatrechtsgesetzgebung, durch Schutz des subjektiven Privatrechtes gegen Bestreitung und thatsächliche Verletzung in der Civilgerichtsbarkeit, durch Sicherung und durch Erleichterung beim Erwerb, beim Verkehr und bei der Auseinandersetzung subjektiver Privatrechte und Privatpflichten in der „freiwilligen Gerichtsbarkeit" entfaltet der Staat eine mannigfache und reiche Thätigkeit. Seine „Verwaltung des Privatrechtes"[1] greift hier Platz. Allein in dem allen ist und bleibt das Privatrecht Mittel nur für die Privaten, für den Staat, für die Privatrechtspflege ist und bleibt es Endzweck schlechthin.

Nur relativ wird das Recht für den Staat Endzweck im Gebiete der öffentlichen Rechtspflege.

Dieselbe begreift die organische Rechtspflege (Verfassungsstreitigkeiten, Ministeranklage, Kompetenzkonflikte, Beamtendisciplin), die Strafrechtspflege und die Verwaltungsrechtspflege.

[1] S. §§ 26. 27. 28. 29.

Hier überall handelt es sich um die eigensten Aufgaben des Staates selbst: um Aufrechterhaltung des gesicherten Zusammenwirkens und der inneren Ordnung seiner Organe, um Bewährung seiner Herrschaft gegen Ungehorsam und Widerstand, um Erfüllung seiner Verwaltungsaufgaben im Verhältnis zu den Unterthanen, denen er zu diesem Behufe Leistungen und Beschränkungen ansinnt oder Gewährungen schuldig ist. Unter diesem Gesichtspunkte ist und bleibt das materielle Recht, um das es sich bei der öffentlichen Rechtspflege handelt, einfach Mittel für seine, des Staates, Zwecke.

Jedoch — die fundamentale Bedeutung, die das Recht für den Bestand des Staates hat, die unwiderstehliche Nötigung, die Übereinstimmung der Macht des Staates mit seinem Rechte nicht nur thatsächlich herzustellen, sondern auch in der Überzeugung seiner Angehörigen zu beglaubigen, sie bewirken es, daſs die Hemmungen der staatlichen Funktionen, welche durch die Bestreitung des Rechtes entstehen, ja sogar, daſs solche Hemmungen, welche bei einschneidenden Konflikten zwischen der Staatsgewalt und ihren Angehörigen, insbesondere im Strafrechtsfalle, bereits in der Bestreitbarkeit des Rechtes liegen, nicht jeder anderen Hemmung durch Ungehorsam, durch Pflichtwidrigkeit, durch Zweifelhaftigkeit der That- und Rechtsfragen gleichgestellt werden. Der Staat fühlt sich gedrungen, die Bereinigung der Rechtsfragen unter bestimmten Voraussetzungen in besonderer Weise zu behandeln. Er ordnet unter dieser Nötigung ein besonderes Verfahren an, er gewährt den Beteiligten nach Analogie des Civilprocesses gesicherte Parteirechte, er überweist die einschlagenden Geschäfte anderen, von den bei der Rechtsfrage interessierten Behörden verschiedenen Instanzen, mögen dies die Gerichte oder besondere diesen nachgebildete Behörden sein.

Das positive Recht entspricht solchen Anforderungen nur in einem sehr verschiedenen Umfange und in allmählicher Entwickelung. Am frühesten und allgemeinsten geschieht dies auf dem Gebiete des Strafrechtes und für einzelne organische Streitigkeiten. Dagegen nur zögernd und schrittweise entschlieſst sich der Staat auch auf den anderen Verwaltungsgebieten die Erledigung der Rechtsfrage in anderen Formen und von anderen Instanzen zu bewirken, als die Erledigung jedes anderen der Vollziehung sich entgegenstellenden Hindernisses oder jedes anderen nur auf Billigkeit und Zweckmäſsigkeit sich berufenden Einspruches.

Überall da nunmehr, und soweit das positive Recht diesen Anforderungen genügt, scheidet sich von der sonstigen Verwaltungsthätigkeit ein besonderer Kreis der staatlichen Thätigkeit aus, der ausschlieſs-

lich durch den Rechtszweck, durch die Aufgabe auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes entstehende Rechtsfragen zu bereinigen, insbesondere Rechtsstreitigkeiten zu schlichten, beherrscht wird. Hierdurch, durch die Aus- und Absonderung dieses staatlichen Thätigkeitskreises in Organisation und Verfahren gewinnen wir — trotz des bleibenden Unterschiedes von der Privatrechtspflege — das systematische Recht, die öffentliche Rechtspflege mit der Privatrechtspflege zum Begriff der Rechtspflege schlechthin zu verbinden, als der Summe derjenigen staatlichen Thätigkeiten, als desjenigen Verwaltungszweiges, dessen Endzweck — hier absolut dort relativ — das **Recht** bildet.

Hierdurch denn auch allein, durch die Doppelstellung des Staates zum Rechte, bestimmt und rechtfertigt sich die dreifache Kategorie der Staatsaufgaben als Staats-, Wohlfahrts- und Rechtspflege.

Alles in allem aber — in der Realität seiner alle drei abstrahierten Erscheinungsweisen untrennbar und ungetrennt vereinigenden Gesamterscheinung ist der Staat die zu einem suveränen korporativen Verbande verfaſste Gesellschaft, die durch Gesetzgebung und Vollziehung ihr eigenes Dasein wahrt, die Wohlfahrt des Volkes und das Recht pflegt.

II. Kapitel.

Der Staat und die bürgerliche Gesellschaft.

§ 20.

Das Grundverhältnis.

Der Staat befaſst als wesentliches Element seiner eigenen Bildung und als den Stoff für seine Arbeit: „die bürgerliche Gesellschaft“[1]. Sie ist die Summe der gesellschaftlich aufeinander wirkenden menschlichen Kräfte, die sich in den vom Staate unterschiedenen Organisationsformen der freien Anpassung, der Familie, der korporativen Verbände, der Grund- und Schutzherrschaften bewegen und bethätigen. In diesen Formen vollzieht sich der tägliche Kampf um das physische, wirtschaftliche und geistige Dasein der zwar überall aufeinander angewiesenen und doch vor allem ihr Selbst behauptenden Individuen. In ihnen bilden sich die formlosen oder irgend-

[1] Die Litteratur über diesen Begriff bei v. Mohl, Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften I 67 ff. und Encyklopädie der Staatswissenschaften, 2. Aufl., S. 34 Note 1.

wie organisierten Schichtungen und Stände, Klassen und Gruppen der Bevölkerung, die zum Mittelpunkt bald Abstammung, Heimat und historische Tradition, bald Beruf und gesellschaftlichen Einfluſs, bald die Abstufung und Art des Vermögens und der wirtschaftlichen Stellung, bald sonstige geistige und materielle Verhältnisse haben. Sie alle heben in einseitiger Betonung ein einzelnes oder eine Mehrheit von Interessen aus der Fülle der menschlichen Anlagen hervor, die zwar die Genossen in die engere Verbindung und Fühlung einer Interessengemeinschaft setzen, aber gleichzeitig die Kreuzung und den Gegensatz mit anderen Interessengemeinschaften erzeugen.

Der Staat soll und vermag nicht mehr als über und in der bürgerlichen Gesellschaft eine Friedensordnung zu schaffen und in gerechter Abwägung einen Ausgleich der Interessen durch Hemmung und, wenn es not thut, durch Unterdrückung überwuchernder und übermächtiger, sowie durch Förderung und Unterstützung der hülfsbedürftigen und aufstrebenden Kräfte zu bewirken. Aber gerade weil seine Macht und seine Aufgabe nicht soweit reicht, um die gesellschaftlichen Gliederungen in eine koncentrierende und nivellierende Organisation aufzulösen, weil beide nur darauf ausgehen, die sich anziehenden und abstoſsenden Kräfte in eine höhere Ordnung planmäſsig einzufügen, gerade darum ist das Verhältnis, in welches sich diese höhere und umfassende Organisation zu der bürgerlichen Gesellschaft, und damit die rechtliche Beziehung, in die sie sich zu den von ihr unterschiedenen und ihr eingeordneten gesellschaftlichen Organisationsformen setzt, das entscheidende, charakteristische Kennzeichen für die historische Entwickelungsstufe und für die Individualität eines jeden Staates.

Das gilt selbstverständlich auch vom Staate auf derjenigen historischen Entwickelungsstufe und in derjenigen Auffassung seines Berufes, welche das positive Recht in Deutschland widerspiegelt. Hier allerdings hat der geschichtliche Verlauf dazu geführt, gewisse Formen der gesellschaftlichen Organisation: die grund- und schutzherrlichen Bildungen abzustoſsen. Es ist dies geschehen, teils infolge der allmählichen Herausbildung der Landesherrlichkeit zu einer suveränen Staatsgewalt, teils durch den letzten Anstoſs der französischen Revolution bereits am Anfange dieses Jahrhunderts. Immerhin führte dies zunächst zu mannigfachen Übergangs- und Zwischenbildungen; es verblieben mannigfache Rückwirkungen der alten, auf jene Gesellschaftsformen gestützten ständischen Gliederungen und Einrichtungen. Aber auch sie sind im Verlaufe der Zeit, unter den weiteren Einwirkungen der Bewegungen von 1830 und 1848, in allen deutschen Einzelstaaten bis auf verschwindende Überreste und mit Ausnahme der beiden Mecklenburge beseitigt.

Die Überwindung dieser Erscheinungen bewirkte auf der einen Seite eine Verstärkung des Staatswesens — so insbesondere durch Aufhebung der patrimonialen Gerichtsbarkeit und Polizei —, sie hat aber auch auf der anderen Seite eine reichere Gestaltung und kräftigere Wirksamkeit der aufserstaatlichen Verbindungsweisen herbeigeführt. Neben dem stetigen Elemente der Familie erstarkte die Bedeutung der korporativen Verbände, und die Formen der freien Anpassung fanden in der entfesselten Freiheit des Individuallebens, des Gewerbes, der Landwirtschaft, des Handels und Verkehres ein erweitertes Anwendungsfeld.

Die Darstellung des heutigen Grundverhältnisses des Staates zu der bürgerlichen Gesellschaft würde hiernach in systematischer Gliederung den drei Organisationsformen der Familie, des korporativen Verbandes und der Verbindungsweise der freien Anpassung zu folgen haben. Allein einer solchen Systematik stehen zwei Erscheinungen des positiven Rechtes gegenüber.

Wenn es die Natur des korporativen Verbandes ist, für die Zwecke des gesellschaftlichen Zusammenwirkens ein eigentümliches, mit der Struktur des Staates selbst wesensgleiches Gewaltverhältnis zu erzeugen, so liegt es allerdings hierin begründet, dafs der Staat sich zu den auf seinem Gebiete vollziehenden korporativen Bildungen in ein besonderes, eigentümliches Verhältnis setzen mufs. Dazu drängt ihn nicht nur die erforderliche Einreihung derselben in die allgemeine Rechtsordnung, welche hier mit einer die Individualkraft überragenden Einwirkung auf das Gemeinleben zu rechnen hat, sondern auch die Auseinandersetzung, welche die Durchkreuzung der Staatsaufgaben durch die korporativen Gemeinzwecke notwendig macht. Allein die nämlichen Gesichtspunkte, wenn sie auch in verstärkter Weise bei der Stärke des korporativen Verbandes obwalten, sind es, welche auch dann in Frage stehen, wenn es sich auf dem Gebiete der freien Anpassung um solche Formen des gesellschaftlichen Zusammenwirkens handelt, in denen planmäfsig ein gemeinschaftlicher Zweck verfolgt wird. Am letzten Ende wird es e i n e Gesamtauffassung sein, welche für den Staat rücksichtlich der Zulässigkeit, der Freiheit oder Beschränkung a l l e r Verbindungen zu Gemeinschaftszwecken die leitenden Gesichtspunkte abgiebt. Dann aber treten die Verschiedenheiten der inneren Struktur zurück und es handelt sich darum, die Stellung des Staates gegenüber dem V e r e i n s w e s e n in diesem zusammenfassenden Sinne zu bestimmen.

Hierzu tritt die andere Erscheinung. Überall hat das positive Recht dem Begriff des P r i v a t r e c h t e s eine bestimmte Deutung, einen bestimmten Umfang und eine bestimmte Begrenzung gegeben und für

den Bereich desselben grundsätzliche, materielle und formelle Bestimmungen getroffen, welche den Mafsstab für das Verhalten des Staates zu den darin einbegriffenen Verbindungsweisen bilden. Hinter diesen allgemeineren Mafsstab treten die Unterschiede zurück, die durch die besondere Natur des korporativen Verbandes, der Familie, der Rechtsverhältnisse der freien Anpassung bedingt sind, wenn sie auch selbstverständlich innerhalb des Privatrechtes ihre Bedeutung behaupten.

Das Grundverhältnis des Staates zu der bürgerlichen Gesellschaft findet daher seine oberste rechtliche Bestimmung durch das Verhalten des Staates gegenüber dem Vereinswesen und dem Privatrecht.

I. Der Staat und das Vereinswesen[1].

§ 21.

Die Gliederung des Vereinswesens.

In der historischen Entwicklung hat sich das Grundverhältnis des Staates zu dem Vereinswesen durchaus verschieden gestaltet. Allerdings nirgends und zu keiner Zeit konnte es der Staat bewirken, das Vereinswesen schlechthin zu unterdrücken und durch seine Organisationen zu ersetzen. Die Anerkennung des Vereinswesens für privatwirtschaftliche Zwecke, die Notwendigkeit, einzelne korporative Verbände gentilicischer oder kommunaler Art dem Staat an- und einzugliedern, hat zu allen Zeiten und in allen Staatsformen bestanden. Aber über diese engsten Grenzen hinaus treten sich die zwei Auffassungen gegenüber, deren eine die grundsätzliche Zurückdrängung, deren andere die umfassende Förderung des Vereinswesens durch den Staat fordert — selbstverständlich dergestalt, dafs zwischen beiden Gegensätzen die mannigfachsten, vermittelnden Zwischenstufen sich ausbilden.

Im modernen Staat europäischer Civilisation ist überall in ausdrücklichen Verfassungsbestimmungen oder in stillschweigender Zulassung, unter Versuchen abschwächender Einschränkungen oder in reiner Durchführung die Grundauffassung zum Durchbruch gekommen, dafs das Vereinswesen ein notwendiges Element für die Kulturentwicklung jedes Volkes bilde, dafs es dem Staate mit einer eigentümlichen und durch nichts zu ersetzenden Leistungskraft zur Seite trete, dafs nicht nur die Anerkennung der Freiheit, sondern sachgemäfse Förderung des Vereinswesens Aufgabe des Staates sei, ja dafs derselbe

[1] L. Stein, Die vollziehende Gewalt, 3. Teil. Das System des Vereinswesens. 2. Aufl. 1869 und Handbuch der Verwaltungslehre, 3. Aufl., I 61 ff.

in jenem an entscheidenden Punkten die unentbehrliche Voraussetzung seiner eigenen Zweckerfüllung finde.

Unter dieser Grundanschauung hat sich eine unabsehbare Fülle der verschiedenartigsten Gestaltungen auf dem Gebiet des Vereinswesens entfaltet. Allein trotz dieses Reichtumes und trotz dieser Vielgestaltigkeit ergeben sich im Verhältnis zum Staat große Gliederungen, die sich in sich charakteristisch zusammenfassen und voneinander scheiden. Sie werden wesentlich nicht gebildet durch die formalen Unterschiede des korporativen Verbandes und der Gesellschaft, wenn sich dieselben auch bei den Gliederungen mitwirkend geltend machen. Vielmehr das Verhältnis, in dem die Zwecke der Vereine, als ihre Bildungsprincipien, zu den verfassungsmäßig anerkannten Aufgaben des Staates, als seinem Bildungsprincip, stehen, ist es, welches das Vereinswesen in drei große Gruppen zerlegt. Sie werden bezeichnet durch das Gebiet der korporativen Selbstverwaltung, durch das freie Vereinswesen und durch die kirchlichen Verbände.

Zu jedem Gebiete steht der Staat in einem charakteristisch verschiedenen Verhältnis. Nur durch die Festsetzung dieses Verhältnisses in seiner dreifachen Gliederung ergiebt sich die Gesamtstellung des Staates gegenüber dem Vereinswesen.

§ 22.

Die korporative Selbstverwaltung[1].

I. Das Wesen der korporativen Selbstverwaltung beruht in oberster Anschauung auf der rechtlichen Gestaltung zweier Thatbestände.

Die Subjekte der Selbstverwaltung sind vom Staate unterschiedene korporative Verbände, deren innere Verfassung eine selbständige Organisation in der Gliederung eigener Organe und eigener Mitglieder aufweist. Hierdurch unterscheidet sich der Selbstverwaltungskörper von jeder Gestalt der decentralisierten Staatsverwaltung, wie insbesondere von den Provinzen, Bezirken, Kreisen, die immer nur die räumlich begrenzte Kompetenz der Organe des Staates gegenüber seinen Unterthanen bedeuten.

Die Gemeinzwecke, welche dem Wirkungskreis der Selbstverwaltungskörper angehören, fallen zugleich in den Bereich der

[1] Rosin, Suveränetät, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung (Hirth, Annalen 1883), S. 265 ff. Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft. 1886. Gluth, Die Lehre von der Selbstverwaltung. 1887.

Thätigkeit des Staates. Es findet daher ein Zusammenwirken beider statt und zwar dergestalt, daſs die rechtliche Ordnung desselben die Auffassung als eines Verhältnisses zweier irgendwie verbundener Staatswesen ausschlieſst.

Dieses Grundverhältnis empfängt nach drei Seiten hin seine nähere Bestimmung.

Zunächst durch die Gegenstände oder Verwaltungszweige, welche die Kompetenz der Selbstverwaltungskörper ausmachen. Sie sind nach der verschiedenen Auffassung des positiven Rechtes durchaus verschieden. Sie können sich über das gesamte Gebiet der Staatsverwaltung in allen ihren einzelnen Zweigen verbreiten. Ihre Begrenzung ergiebt sich nur aus dem ganz allgemeinen Gesichtspunkte, daſs sie im Gegensatz zu der nivellierenden und centralisierenden Tendenz aller behördenmäſsigen Staatsverwaltung einer individualisierenden und lokalisierenden Behandlung fähig und bedürftig sein müssen.

Es sind sodann die der Erreichung der Gemeinzwecke dienenden Funktionen der Selbstverwaltungskörper, welche die konkrete Gestaltung der korporativen Selbstverwaltung ergeben. Aber auch hier bietet das positive Recht die mannigfachsten Unterschiede. Der Begriff der Selbstverwaltung schlieſst regulative Befugnisse in keiner Weise aus. Das Recht der „Autonomie“ fehlt in engeren Grenzen den Selbstverwaltungskörpern nirgends, aber es kann auch nach Inhalt und Umfang eine hervorragende Rolle spielen. Immerhin liegt es im Wesen der Selbstverwaltung begründet, daſs ihr Hauptgewicht auf die Thätigkeit fällt, welche sich im Verhältnis zu der Gesetzgebung des Staates als Ausführung, als Vollziehung bethätigt. Aber wiederum innerhalb der vollziehenden Befugnisse der Selbstverwaltungskörper treten verschiedene Abstufungen, Abschwächungen und Verstärkungen insbesondere in den Zwangs- und Strafbefugnissen gegen ihre Mitglieder und für die Schlichtung innerer Rechtsstreitigkeiten hervor.

Vor allen Dingen und an entscheidender Stelle ist es die nähere Bestimmung über die Art und Weise des Zusammenwirkens von Staat und Selbstverwaltungskörper, über die rechtliche Stellung und Funktion des einen und des andern Teiles innerhalb der und für die selbstverwalteten Gemeinzwecke, welche das rechtliche Wesen der korporativen Selbstverwaltung verdeutlicht.

1. Die Stellung der Selbstverwaltungskörper gegenüber dem Staate, welcher ihre Berechtigung, die Art und das Maſs ihrer Mitwirkungsrechte bestimmt, unterliegt einer doppelten Gestaltung

in dem Unterschiede des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises[2].

a. Übertragen ist der Wirkungskreis, soweit das positive Recht die Auffassung zum Ausdruck bringt, daſs die selbstverwaltenden Funktionen die eigenen Rechte des Staates sind und bleiben. Die Selbstverwaltung ist hier ausschlieſslich die in den Gesetzen begründete Berechtigung der Selbstverwaltungskörper die Verwaltungsbefugnisse des Staates in seinem Namen auszuüben.

Allein auch bei dieser Auffassung bleiben zwei Merkmale als für den Begriff der korporativen Selbstverwaltung durchaus wesentlich.

Wesentlich bleibt es, daſs das Recht der Vertretung des Staates in seinen Verwaltungsbefugnissen ein kraft Gesetzes zuerkanntes und darum als solches, als Recht **auf** diese Vertretung, das eigene Recht der Selbstverwaltungskörper ist. Denn die einseitige, durch ein gesetzliches Recht des andern Teiles nicht begrenzte Befugnis des Staates, nach seinem freien und widerruflichen Ermessen irgend welche Verwaltungsbefugnisse ausübungsweise zu übertragen, läſst das Verwaltungs- und damit das Mitwirkungsrecht des korporativen Verbandes als ein nur zufälliges, als für sein Dasein unwesentliches erscheinen. Dann aber kann das Wesen des korporativen Verbandes selbst entweder nur ein privatrechtliches sein oder es muſs doch seine Natur als Selbstverwaltungskörper in anderweitigen Verwaltungsbefugnissen begründet sein, auf welche ihm ein solches gesetzliches Recht zusteht.

Wesentlich fernerhin bleibt es, daſs die innere, die ihm eigene Verfassung des Selbstverwaltungskörpers es ist, die entscheidet, durch welche Organe und in welchen Formen der Beratung und Beschluſsfassung die übertragenen Rechte ausgeübt werden. Wenn dem Staate die Berechtigung zusteht, ja wenn ihm die gesetzliche Pflicht obliegt, sich des Personals, welches die Organisation des Selbstverwaltungskörpers bietet, zur Ausübung seiner Verwaltungsbefugnisse zu bedienen, aber unabhängig von den Vorschriften der korporativen Verfassung über die Ordnung, die Kompetenzen, die Beratungs- und Beschluſsformen der korporativen Organe, so kommen alsdann nicht der korporative Verband als solcher, der auſserhalb seiner Verfassung nicht besteht, sondern nur seine einzelnen Elemente in rechtlichen

[2] Der Versuch, den Begriff der Selbstverwaltung auf den eigenen Wirkungskreis der Selbstverwaltungskörper zu beschränken, läſst sich gegenüber der positivrechtlichen Ausprägung des Wortes und an der Hand selbst des wichtigsten Zweiges derselben, der Gemeindeverwaltung, nach deutschem und insbesondere preuſsischem Recht nicht aufrecht erhalten.

Betracht. Auch in diesem Falle verschwindet die korporative Selbstverwaltung. Um Selbstverwaltung kann es sich hier nur in einer ganz andern Bedeutung des Wortes als „bürgerliche Selbstverwaltung", als „Laienverwaltung" handeln, wonach die Ausübung staatlicher Amtsbefugnisse durch Personen erfolgt, welche Staatsbeamte im engern, technischen Sinne nicht sind.

b. Der eigene Wirkungskreis bezeichnet den Inbegriff derjenigen Verwaltungsbefugnisse, bei denen der Unterschied zwischen Zuständigkeit und Ausübung nicht hervortritt, sondern als deren rechtliches Subjekt der Selbstverwaltungskörper selbst in seiner verfassungsmäfsigen Organisation nach positivem Rechte anerkannt ist.

Mit innerer, durch die Natur jedes korporativen Verbandes gegebener Notwendigkeit wird dieser eigene Wirkungskreis gebildet, einesteils durch das organische Rechtsverhältnis, welches in Rechten und in entsprechenden Pflichten die Organe des Selbstverwaltungskörpers als solche und die Mitglieder desselben als solche miteinander verknüpft, andernteils durch die Befugnisse, welche seine wirtschaftliche Ausstattung und deren Verwaltung betreffen.

Im übrigen, über diese beiden Grundbefugnisse hinaus entscheidet ausschliefslich das positive Recht, wie weit die Funktionen der Selbstverwaltungskörper dem eigenen, wie weit sie dem übertragenen Wirkungskreise angehören. Und diese Entscheidung ist eine durchaus verschiedene, je nach der verschiedenen historischen Entwicklung, je nach der stärkeren Betonung der Freiheit der Selbstverwaltung oder ihrer Abhängigkeit vom Staate, je nach den höheren oder tieferen Stufen, welche in der Gliederung der korporativen Verbände hervortreten, je nach der gröfsern oder geringern Bedeutung, die den Gegenständen der Selbstverwaltung für das Gemeinleben zugeschrieben wird.

2. Die Rechtsstellung des Staates gegenüber den Selbstverwaltungskörpern, welche sein Mitwirkungsrecht an den selbstverwalteten Gemeinzwecken ausmacht, wird bezeichnet durch das Recht der Aufsicht — nicht aber in einem allgemeinen, sondern in einem durchaus specifischen Sinn, der auf dem Gebiete der korporativen Selbstverwaltung einen besonderen Inhalt empfängt.

Diese Aufsicht findet ihre Bethätigung nicht an der regulativen Gewalt des Staates, welche als Gesetzgebung ermächtigt und berufen ist, festzustellen, welche korporativen Verbände als Selbstverwaltungskörper anerkannt, welche Gemeinzwecke ihnen zugeteilt, welche Anforderungen an ihre Organisation und Thätigkeit erhoben werden.

Sie deckt sich auch nicht mit der negativen Funktion des Staates gegenüber den Selbstverwaltungskörpern, die Einhaltung der

ihnen zuerkannten Kompetenzen zu überwachen und jede Überschreitung derselben hintanzuhalten. Mag man auch diese negative Kontrolle zugleich mit dem Worte „Aufsicht" bezeichnen, so bildet sie für die korporative Selbstverwaltung doch nur den nicht charakteristischen Teil derselben.

Allerdings ist es unbestreitbar und unbestritten, daſs beide Befugnisse — die gesetzgebende wie die kompetenzwahrende — dem Staate auch gegenüber den Selbstverwaltungskörpern zustehen. Mit vollem Recht faſst man ihre Geltung in dem Satze zusammen: „Die Selbstverwaltung kann sich nach Inhalt und Form nur in den Grenzen der Gesetzgebung des Staates bewegen". Und die scharfe Betonung dieses Satzes ist gegenüber den Selbstverwaltungskörpern gefordert. Denn sie sind zum guten Teil in der historischen Entwickelung die älteren und naturwüchsigeren Erscheinungen, über denen sich der Staat erst zusammenschlieſst, und ihre einseitige Verstärkung birgt die Gefahr der staatlichen Zersetzung.

Aber mit dem allen sind jene beiden Befugnisse des Staates durchaus allgemeiner Natur. Sie sind vollkommen identisch mit dem ersten und obersten Beruf des Staates, die Rechtsordnung zu begründen und aufrechtzuerhalten, wie gegenüber allen in seinen Machtbereich fallenden socialen Elementen, mögen dieselben Individuen oder gesellschaftliche Organisationsformen irgendwelcher Art sein, so auch anwendungsweise gegenüber den Selbstverwaltungskörpern. Anerkennung selbständiger Rechtssphären, Abgrenzung derselben anderen Rechtsmächten gegenüber, Aufrechterhaltung dieser Kompetenzen und ihrer Grenzen gegen Überschreitung oder Einbruch — das ist die Grundfunktion jeder Rechtsordnung, die zu seinem Teile zu schaffen und die überall in ihrer Geltung rechtsprechend, zwingend, strafend zu verbürgen, Recht und Pflicht des Staates ist.

Im Unterschiede von dieser seiner allgemeinen Funktion und von der hierunter begriffenen „negativen Kontrolle" hat die Aufsicht des Staates in ihrem specifischen Sinne gerade diejenige Thätigkeit der Selbstverwaltungskörper zum Gegenstande, welche ihre rechtliche Kompetenz ausmacht und sich **innerhalb** ihrer gesetzlichen Grenzen bewegt. Sie wurzelt in der Grundanschauung, daſs die Erfüllung der ihnen als Kompetenz zufallenden Aufgabe und die Bethätigung der ihnen für diesen Behuf zugeschriebenen Befugnisse nicht dem freien, nur auf ihr eigenes Interesse gestellten Ermessen der Selbstverwaltungskörper anheimfällt, sondern vielmehr zugleich als rechtliche Verpflichtung gegenüber dem Staate geordnet ist. Die Selbstverwaltungskörper sind dem Staate nicht nur

für Einhaltung ihrer Kompetenzgrenzen, sondern dafür verantwortlich, dafs die Gemeinzwecke, um deren willen sie gebildet sind, mittels ihrer selbständigen Verwaltungsrechte verwirklicht werden. Die aus diesem Pflichts- und Verantwortlichkeitsverhältnisse entspringenden besonderen Rechte des Staates bilden die Aufsicht im specifischen Sinne.

Im einzelnen befafst dieselbe Befugnisse vierfacher Art:

Das Recht der Negative, geübt in der Form der Bestätigung oder des Einspruches, um Beschlüsse und Mafsregeln zu verhindern, welche den Gesetzen und Statuten zuwiderlaufen, auch dann, wenn es sich nicht blofs um Fragen der Kompetenz handelt.

Das Recht des positiven Zwanges zu der den Gesetzen und Statuten entsprechenden Thätigkeit, geübt insbesondere in den Formen der Etatforcierung, des disciplinaren Ordnungsstrafrechtes gegen die korporativen Organe, des Handelns an Stelle der letzteren oder der Besetzung der Organe ad hoc.

Das Recht der Einflufsnahme auf das leitende Personal durch Besetzungs- und Bestätigungsrechte.

Das Recht endlich der Genehmigung von Beschlüssen und Mafsregeln nach freier Erwägung des Notwendigen und Nützlichen.

Diese einzelnen Befugnisse sind jede für sich der Abschwächung und Verstärkung fähig; sie können alle zusammen oder in verschiedenen Kombinationen der einzelnen Arten vorhanden sein. Sie werden verschiedenartig gestaltet und kombiniert, je nach der besonderen Natur der verschiedenen Selbstverwaltungskörper, nach ihrer wesentlicheren oder zufälligeren Bedeutung für die Organisation und Funktion des Staates[3]. Insbesondere aber entscheidet über ihre Art und ihren Umfang die verschiedene Auffassung des positiven Rechtes über das zulässige Mafs der Freiheit der Selbstverwaltung, welche in dem Unterschiede des eigenen und übertragenen Wirkungskreises und in der Abgrenzung beider ihren deutlichsten Ausdruck findet.

Durch diese in dem Begriffe des Aufsichtsrechtes zusammengefafsten Befugnisse wird es bewirkt, dafs Staat und Selbstverwaltungs-

[3] Kann es doch geschehen — die Reichsbank und einzelne öffentliche Versicherungsanstalten bilden hierfür das Paradigma —, dafs sich die Aufsichtsrechte des Staates soweit verdichten, um die Besetzung aller oder doch der Hauptorgane des korporativen Verbandes durch Staatsbeamte herbeizuführen. Dann freilich erschöpft sich die Bedeutung des korporativen Verbandes in der rechtlichen Konstituierung eines öffentlichen Zwecken dienenden, doch aber vom Staate getrennten Vermögenskomplexes, und der Begriff der Selbstverwaltung wird bis nahe an seinen Nullpunkt herabgedrückt.

körper in ihrer Thätigkeit aufeinander angewiesen sind und sich gegenseitig bedingen. Die Gemeinzwecke, um deren willen die letzteren gebildet werden, sind zugleich Aufgaben der Staatsverwaltung. Die selbständige korporative Organisation der Selbstverwaltungskörper erscheint zugleich als ein der Organisation des Staates an- und eingefügtes Glied. Das Rechtsverhältnis beider ist die rechtliche Ordnung der verschiedenartigen Teilnahmerechte, welche jedem von ihnen an der Gesamtthätigkeit, die der zutreffende Verwaltungszweig fordert, zugeschrieben werden. Dem Staate gebührt nach Recht und Pflicht Überwachung und Sicherstellung der Verwaltungsaufgaben, den Selbstverwaltungskörpern deren Verwirklichung. Dem Staate steht auf dem Kompetenzgebiete der Selbstverwaltung eine nur mittelbare, den Selbstverwaltungskörpern die „unmittelbare und eigene" Verwaltung zu.

II. Mit der Thatsache der verschiedenen Gestaltung des Aufsichtsrechtes, die das positive Recht aufweist, ist es gegeben, daſs die allgemeine Charakteristik des Wesens der Selbstverwaltung kein Schema bildet, welches unmittelbar auf die einzelnen, konkreten Selbstverwaltungskörper Anwendung leidet. Im Wesen der Selbstverwaltung vielmehr, in seiner individualisierenden und lokalisierenden Tendenz ist es begründet, daſs innerhalb des allgemeinen Rahmens specifische Erscheinungen sich sondern und abheben. Je nach der Verschiedenartigkeit der Gemeinzwecke, je nach der Dringlichkeit derselben für die einzelnen Beteiligten, je nach ihrer Bedeutung für die Gesamtwirksamkeit des Staates gliedern sich die einzelnen Arten der Selbstverwaltungskörper und gewinnen sie eine eigenartige Rechtsstellung im Staate. Und zwar sind es drei Arten, die sich charakteristisch voneinander unterscheiden: die absoluten Zwangsverbände, die relativen Zwangsverbände und die zwar freien aber öffentlich regulierten korporativen Verbände.

1. Absolute Zwangsverbände sind diejenigen korporativen Verbände, deren Existenz und Wirksamkeit bei dem Zutreffen der thatsächlichen Voraussetzungen dergestalt als notwendige Voraussetzung der Staatsfunktionen angesehen werden, daſs weder ihre Bildung überhaupt noch die Frage, wer denselben angehört, dem Belieben der Beteiligten anheimgegeben ist.

a. Unter ihnen treten an erster Stelle die Gemeinden in lokal beschränkterer oder umfassenderer Bildung hervor. Das, was ihren specifischen Gehalt ausmacht, ist die Bestimmung für solche Gemeinzwecke, welche ihren Inhalt oder doch ihre wesentliche Richtung durch die Thatsache des nachbarlichen, räumlichen Zusammenwohnens ge-

winnen. Und zwar sind es wesentlich zwei Richtungen, in denen sich ihre Thätigkeit entfaltet. Auf der einen Seite sind es solche Ordnungen und Veranstaltungen, welche aus der Notwendigkeit gemeinschaftlicher Benutzung der Erdoberfläche entspringen: das Ansiedelungs- und Bauwesen, das öffentliche Wege-, Platz- und Marktwesen, die Feld- und Flurordnung. Auf der anderen Seite sind es solche Bedürfnisbefriedigungen, die nur in örtlich individualisierten, gemeinwirtschaftlichen Veranstaltungen durchgeführt werden können: Armen- und Gesundheitswesen, Wasserversorgung und Beleuchtung, kommunale Kredit- und Versicherungsanstalten.

Aus der Natur dieser Aufgaben, welche fundamentale Bedingungen des kulturmäfsigen Zusammenlebens befassen, fliefst die dreifache Eigentümlichkeit, welche die Gemeinde vor allen übrigen Selbstverwaltungskörpern auszeichnet:

Die thatsächlichen Voraussetzungen, welche die Notwendigkeit ihrer Bildung begründen, treffen für jedermann schlechthin zu. Daher der Grundsatz: jeder Staatsangehörige und jedes Grundstück mufs einem Gemeindeverband angehören.

Die Gemeinde bildet sich nicht über einzelnen, scharf herausgehobenen Zwecken, sondern es ist ein der mannigfachsten und wechselnden Ausdehnung fähiger und bedürftiger Komplex von Aufgaben, die sich an die Thatsache nachbarlichen Zusammenwohnens knüpfen. Eine relative Allgemeinheit des Zweckes liegt in ihrer Natur.

Die korporative Herrschaft der Gemeinde ergreift alle diejenigen, bei welchen die Thatsache des Verweilens auf einem bestimmten örtlichen Gebiete zutrifft, gleichgültig, ob sie im übrigen als Mitglieder im eigentlichen Sinne qualifiziert sind oder nicht. Das Gebiet hat für sie nicht allein die Bedeutung, die es sonst überall nur besitzt, den örtlichen Sitz der Thätigkeit und die örtliche Abgrenzung und Gliederung der durch einen sonstigen Gemeinzweck verbundenen Genossen zu bezeichnen, sondern es ist die zur Begründung der korporativen Herrschaft über die auf ihm Weilenden an sich und schlechthin zureichende Thatsache. Die Gemeinde ist, wie nur noch der Staat, Gebietskörperschaft im strengen Wortsinn. —

b. Den Gemeinden treten die Specialzwangsverbände zur Seite, welche für einen vereinzelten Verwaltungszweck unter den hieran Beteiligten von Staats wegen kraft gesetzlicher Vorschrift oder Ermächtigung gebildet und mit Beitrittszwang ausgestattet werden. Sie versehen teils einzelne Funktionen, die in der historischen Entwickelung aus dem regelmäfsigen Umfang der Gemeindeverwaltung herausgesprengt

sind, wie die Wege-, Armen-, Schulverbände, teils sind es specifische Aufgaben, die sie in reicher Fülle und nach Land und Ort verschieden gestaltet erfüllen. So die Deichverbände, die absolute Zwangsverbände wenigstens behufs Abwendung gemeiner Gefahr sind, die öffentlichen, mit Beitrittszwang ausgestatteten Immobiliar-Feuerversicherungsanstalten, die älteren landschaftlichen Kreditanstalten, die Fischereigenossenschaften insbesondere des preufsischen Rechtes, die Berufsgenossenschaften der Unfallversicherung, die Versicherungsanstalten der Invaliditäts- und Altersversicherung, die Orts-, Betriebs-, Baukrankenkassen nach Mafsgabe der Reichsgesetze, die Knappschaftsvereine.

2. Relative Zwangsverbände sind solche Körperschaften, bei denen ein Zwang zur Errichtung und zum Beitritt erst dann eintritt, wenn sich der zu erreichende Zweck als stark und verbreitet genug erweist, um die Zustimmung einer Majorität zu gewinnen, die sich entweder nach Kopfzahl oder nach einer irgendwie bestimmten Anteilsgröfse oder nach einer Kombination beider bemifst. Hier bricht der Staat allerdings bei der ersten Bildung nur den Widerstand der Minorität, aber nach erfolgter Bildung hält er regelmäfsig auch die Majorität fest, d. h. eine Auflösung ist ohne seine Zustimmung auch durch die Majorität nicht mehr zulässig. Hierhin gehören des Beispiels halber die Ent- und Bewässerungsgenossenschaften, bei denen ein Landeskulturinteresse obwaltet, nach dem preufsischen Gesetz vom 1. April 1879, die Waldgenossenschaften des preufsischen Schutzwaldungsgesetzes vom 6. Juli 1875, die Deichverbände des neueren preufsischen Rechtes (Gesetz vom 11. April 1872), insofern sie nicht der Abwendung gemeiner Gefahr, sondern Landeskulturzwecken dienen.

3. An letzter Stelle treten die öffentlich regulierten Verbände als eine weit verbreitete Erscheinung auf.

Sie fallen einerseits dem freien Vereinswesen insofern anheim, als weder die Notwendigkeit ihrer Bildung überhaupt noch ein Beitrittszwang im Gesetze begründet ist. Nur schliefst die Anerkennung ihrer Freiheit nicht notwendig den Aufnahmezwang, d. h. das Recht der Interessenten auf Beitritt, noch das Verbot willkürlichen Austrittes und willkürlicher Auflösung, noch die indirekte Nötigung zum Beitritt durch die Erteilung besonderer Rechtsvergünstigungen an den Verband aus.

Auf der andern Seite treten sie in das Gebiet der Selbstverwaltung dadurch ein, dafs, wenn sie nach freier Entschliefsung der Beteiligten einmal gebildet sind, sie alsdann solchen Aufsichtsrechten

des Staates unterworfen werden, welche mit denen über die andern Selbstverwaltungskörper vollkommen gleichartig sind. Sie werden durch diese Aufsichtsrechte grundsätzlich zur Erfüllung ihres Gemeinzweckes nach Maſsgabe des Gesetzes und der Statuten gegenüber dem Staate verpflichtet.

Sie sind daher freie, aber zur Selbstverwaltung regulierte korporative Verbände.

Dahin gehören regelmäſsig die öffentlichen Wassergenossenschaften des preuſsischen Rechtes, einzelne weder den Zwangsverbänden noch dem freien Vereinswesen anheimfallende landschaftliche Kreditanstalten, die Innungen und die inkorporierten Innungsverbände der Reichsgewerbeordnung, die eingeschriebenen Hülfskassen, insbesondere seit dem Novellengesetz vom 1. Juni 1884, die öffentlichen (Feuer- und Hagel-) Versicherungsanstalten ohne Beitrittszwang.

Dahin gehören aber auch privatwirtschaftliche Unternehmungen in korporativer Form (Aktiengesellschaften), wie insbesondere Eisenbahnunternehmungen, Zettelbanken, Gewerkschaften. Allerdings vom Standpunkt des Unternehmers aus bezwecken sie privatwirtschaftlichen Gewinn, aber sie thun es durch einen Betrieb, welcher in die gemeinnützigen, dem Staate obliegenden Aufgaben eingreift. Und von diesem Standpunkte aus werden sie specifischen, insbesondere den Zwang zu planmäſsigem Betriebe bewirkenden Beschränkungen unterworfen, welche alle Merkmale der Aufsichtsrechte des Staates auf dem Gebiete der Selbstverwaltung an sich tragen.

Charakteristisch für die öffentlich regulierten Verbände ist es, daſs in unserm positiven Rechte vielfach weder dieselben ihren Arten nach gesetzlich fixiert noch die Aufsichtsrechte über sie gesetzlich specialisiert sind.

Es giebt zunächst einen Standpunkt der Gesetzgebung, der jede dauernde „gemeinnützige“ Veranstaltung, welche als Korporation anerkannt ist, den Aufsichtsrechten der Selbstverwaltung unterwirft. So das preuſsische Recht im Geltungsgebiete des Landrechtes — II, 6 —, welches alle solche Korporationen, selbstverständlich soweit sie nicht eine specielle gesetzliche Regelung gefunden haben, den „Gemeinen“ gleichstellt.

Sodann ist regelmäſsig da, wo die Wirksamkeit eines korporativen Verbandes bedingt ist durch frei zu gewährende Begünstigungen, insbesondere durch Verleihung der juristischen Persönlichkeit, durch Ermächtigung zur Ausgabe von Inhaberpapieren, durch Gewährung von Expropriationsrechten, der Staat in die rechtliche Lage gesetzt,

das Maſs der Aufsichtsrechte als Bedingung von Fall zu Fall festzustellen, welches er seinem Interesse für entsprechend erachtet.

Und hierdurch geschieht es, daſs der Staat gerade in der Form des öffentlich regulierten Verbandes die Angliederung nach Zahl und Art unbestimmter korporativer Verbände an seine Organisationen und an seine Funktionen im Verhältnis der Selbstverwaltung bewerkstelligen kann.

§ 23.

Das freie Vereinswesen.

I. Ist es die Angliederung an die Aufgaben und Organisationen des Staates, sind es trotz der korporativen Selbständigkeit oberste leitende Befugnisse desselben, welche die Selbstverwaltung ausmachen, so ist es die Verneinung eines solchen Verhältnisses zum Staate, welche die Freiheit des Vereinswesens begründet. Sie fordert, daſs die Vereinsbildung und die Beteiligung daran, daſs die Setzung des gemeinschaftlichen Zweckes und seine Durchführung im einzelnen, ja daſs eben darum in einem gewissen Sinne das Verhältnis zum Staate nur von den freien Entschlieſsungen, von der Selbstbestimmung der Beteiligten in den zutreffenden Rechtsformen abhängig sei. Durch diese Merkmale werden die gesellschaftlichen Erscheinungen bezeichnet, die die freien Vereine bilden.

Mit der grundsätzlichen Anerkennung der Vereinsfreiheit im modernen Staate, in Deutschland hat das Vereinswesen eine Anpassungs- und Leistungsfähigkeit entwickelt, welche sich in ihrer Fülle der genauen Feststellung und einer sichern Messung selbst für beschränktere Gebietsteile bis jetzt noch entzogen hat. Nur in gewissen allgemeinen Gruppen, die unter einem dreifachen Gesichtspunkte gebildet werden, lassen sich die einzelnen Erscheinungen zusammenfassen.

1. Dem interessierten Personenkreise nach unterscheiden sich die privaten, die gemeinnützigen und die gemischten Vereine. Die ersteren sind ausschlieſslich auf die Interessenförderung ihrer Mitglieder gerichtet, wie die in wirtschaftlichen Vorteilen derselben oder im geselligen Austausch sich erschöpfenden. Die zweiten setzen sich Aufgaben, welche eine über das Individualinteresse ihrer Mitglieder hinausliegende Leistung bezwecken. Die gemischten Vereine fassen die Förderung ihrer Mitglieder entweder zunächst und vorzugsweise oder doch konkurrierend ins Auge, jedoch in dem Bewuſstsein und mit der Absicht, dadurch zugleich eine gemeinnützige Wirkung herbeizuführen, wie regelmäſsig die Vereine für wissenschaftliche, künstlerische,

berufsmäfsige Interessen oder Genossenschaften zur Errichtung von Arbeiterwohnungen.

2. Der Gegenstand, der Zweck der Thätigkeit ist es sodann, der die einzelnen Erscheinungen des freien Vereinswesens individualisiert und gliedert. Und hier gerade erweist es sich, dafs das freie Vereinswesen sich über alle und jede Seite der menschlichen Kultur erstreckt, die ihrer Natur nach einem planmäfsigen, gesellschaftlichen Zusammenwirken zugänglich ist. Eine Einteilung der freien Vereine ist vollkommen gleichbedeutend mit einer Einteilung der gesellschaftlichen Kulturzwecke. Ihre Wirksamkeit erstreckt sich auf das Gemüts- wie auf das Vorstellungsleben des Volkes, wenn sie auch ihre hervorstechendste Entfaltung auf dem Gebiete des praktischen Handelns findet, mag dieses sich richten auf die Entwicklung körperlicher Fähigkeiten, oder auf die menschliche Wirtschaft, oder auf die sittliche Lebenshaltung oder auf Recht, Staat, Gemeinde und Kirche. Und alle diese Zwecke werden vereinzelt oder kombiniert in weiteren Gliederungen verfolgt, die sich aus Geschlecht, Beruf, Stand und Örtlichkeit ergeben.

3. An dritter Stelle sind es die rechtlichen Formen, welche die freien Vereine unterscheiden.

Während auf dem Gebiete der Selbstverwaltung die Organisation zum korporativen Verbande die allein herrschende Form ist, stehen sich auf dem Gebiete des freien Vereinswesens zwei Formen in wesentlichen Unterschieden der zu Grunde liegenden Willensrichtung und eben damit des Rechtsverhältnisses gegenüber. Es ist dies auf der einen Seite der korporative Verband, mag er nur als ein inneres Rechtsverhältnis zwischen seinen Organen und Mitgliedern anerkannt oder zugleich mit rechtlicher Wirksamkeit gegen Dritte, mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet sein, und auf der andern Seite die Gesellschaft im technisch-juristischen Sinne.

Innerhalb beider Grundformen sind alsdann besondere typische Gestaltungen ausgebildet. Und zwar entstehen dieselben regelmäfsig unter zwei Gesichtspunkten. Entweder es ist die eigentümliche Gestaltung der wirtschaftlichen Ausrüstung, unangesehen des zu verfolgenden Zweckes, die die besondere Rechtsform herbeiführt: die Aktiengesellschaft; oder es sind die besonderen Zwecke der Vereine, welche die besondern Regelungen zu besondern Gesellschaften und korporativen Verbänden erheischen: die Handelsgesellschaften, die Reederei, die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, die freien Wassergenossenschaften u. s. w.

Allein hierzu tritt noch ein weiterer eigentümlicher Typus: die

Versammlung. Sie ist ihrem Grundcharakter nach korporativ überall da, wo es sich nicht bloſs um eine planlose Ansammlung oder um eine bloſs passive Assistenz mehrerer bei Leistungen Dritter handelt. Denn wo eine Versammlung im engeren' Sinne vorhanden ist, da gliedern sich die Beteiligten nach Organen und Mitgliedern, um durch leitende Funktionen der einen und mitwirkendes Verhalten der andern einen gesetzten Zweck zu erreichen. Aber allerdings sie ist nur ein korporativer Augenblicksverband. Die Rechte und Pflichten der Organe und Mitglieder untereinander erschöpfen sich in flüchtigen Beziehungen zur Herstellung einer äuſsern Ordnung. Ihre Verletzungen sind der Natur der Sache nach und regelmäſsig nicht dazu angethan, um eine Wiederherstellung des Rechtes oder auch nur eine rechtliche Ausgleichung zu ermöglichen. Ist überhaupt Anlaſs und Bedürfnis zum staatlichen Rechtsschutz vorhanden, so kann er regelmäſsig, und wenn nicht besondere Thatumstände vorliegen, nur im Wege des Strafrechtes oder polizeilicher Maſsregeln gewährt werden. Und so liegt hier die Eigentümlichkeit vor, daſs ein seinem innern Wesen nach privatrechtliches Verhältnis nur insofern Rechtsschutz findet, als seine Verletzung zugleich den Thatbestand einer Verletzung der öffentlichen Rechtsordnung darstellt.

II. Allen den verschiedenen Gliederungen und allen den verschiedenen Rechtsformen gegenüber, in welchen sich das freie Vereinswesen bethätigt, nimmt der Staat eine doppelte Stellung ein.

1. Das freie Vereinswesen ist zunächst und seinem innern Wesen nach ein Thatbestand des Privatrechts. Der Staat hat ihm gegenüber die nämlichen Aufgaben in Recht und Pflicht zu erfüllen, die ihn in jedem andern Teile des Privatrechtes treffen. Ihm steht zu die objektive Normierung der verschiedenen Vereinsformen, die Regelung der Privatrechte und Privatpflichten, die sich innerhalb der gesetzlich anerkannten Vereinsformen unter den Beteiligten und gegenüber Dritten entwickeln, ihm liegt der Rechtsschutz im Wege des Civilprozesses und Strafrechtes ob, er sorgt für Klarstellung und Sicherung der entstehenden Privatrechtsverhältnisse, wie dies insbesondere durch Vorschriften über Eintragungen in die Gesellschaftsregister, über Legitimation der Vorstände im Rechtsverkehr mit Dritten, über Bekanntmachungen und öffentliche Rechenschaftsberichte geschieht.

2. Aber das freie Vereinswesen ist zugleich und notwendig ein Thatbestand des öffentlichen Rechtes. Auch da, wo die Vereinsfreiheit grundsätzliche Anerkennung gefunden hat, ist der Staat überall genötigt, sich in ein besonderes Verhältnis zu den Vereinen zu setzen. Es geschieht dies nicht allein unter dem Gesichtspunkte,

dafs die über die Vereinzelung hinaus verstärkte Kraft besonderen Gegengewichts bedarf, um der allgemeinen Rechtsordnung mit Sicherheit eingefügt werden zu können, sondern insbesondere auch unter dem andern Gesichtspunkte, dafs das freie Vereinswesen auf allen Kulturgebieten seine Einwirkung ausübt, auf denen der Staat selbst sich seine Aufgaben setzt. Die Regelung der besondern Rechte und Pflichten, die hieraus dem Staate entstehen, bildet das öffentliche Vereinsrecht.

a. Dasselbe hat an erster Stelle die Gebiete und die Bedingungen zu bezeichnen, auf welchen und unter welchen das Recht der Vereinsbildung sich zu bewegen hat. Es kann dies dergestalt geschehen, dafs die Gesetze diejenigen Zwecke und diejenigen Formen feststellen, für welche das Recht der Vereinsbildung zugelassen ist; hier ist jede andere Vereinsbildung entweder schlechthin verboten oder doch an Genehmigungen von Fall zu Fall gebunden. Oder aber die Gesetzgebung bezeichnet lediglich die rechtlichen Grenzen und die Beschränkungen dergestalt, dafs innerhalb derselben jede Art der Vereinsbildung ohne besondere Ermächtigung als berechtigt anerkannt ist.

Dem Grundsatze der Vereinsfreiheit entspricht nur die letztere Art der Regelung.

Selbstverständlich fällt unter die Beschränkungen der Vereinsfreiheit nicht das Verbot, dafs kein Verein Zwecke verfolgen darf, die den allgemeinen Verbots- und Strafgesetzen zuwiderlaufen. Denn der Verein — hier überall genommen einschliefslich der Versammlungen — kann das nicht erlaubt machen, was dem Einzelnen verboten ist. Begrenzungen und Beschränkungen treten erst dann ein, wenn es die Form des Vereins ist, welche zu besonderen Vorschriften den Anlafs giebt. Und diese bewegen sich nach Mafsgabe des positiven Rechtes in folgenden Richtungen.

Teils wird die Verfolgung von Zwecken, die Bethätigung von Tendenzen entweder unmittelbar durch das Gesetz oder mittels Ermächtigung der Behörden verboten, die zwar für den Einzelnen unter kein Verbotsgesetz fallen, die aber im Vereinsbetriebe der Voraussetzung nach den Thatbestand einer Gemeingefahr bilden. So das erloschene deutsche Socialistengesetz und die weiten Klauseln des bayerischen, des sächsischen und badischen Vereinsgesetzes[1].

Teils werden Vereine auch zu erlaubten Zwecken verboten oder

[1] Bayerisches Gesetz vom 26. Februar 1850 a. 19. Sächsisches Gesetz vom 22. November 1850 § 20. Badisches Gesetz vom 21. November 1867 § 4.

doch von besonderer Erlaubnis abhängig gemacht, wenn sie eine besondere Form der Organisation annehmen oder unter besonderen Umständen zusammentreten. So die besondere Gehorsamsverpflichtung des Strafgesetzbuches a. 128, so die Verzweigung bei politischen Vereinen, so die Form der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft für andere als die im Gesetz bezeichneten Zwecke, so die Versammlungen unter freiem Himmel.

Teils wird einzelnen Personen die Beteiligung wenigstens an gewissen, an sich erlaubten Vereinen untersagt. So insbesondere den Mitgliedern der bewaffneten Macht, Schülern, Frauen, Lehrlingen.

Teils endlich werden wenigstens für gewisse Vereine besondere Anforderungen im Sinne von vorbeugenden Ordnungsvorschriften erhoben, wie insbesondere die Anzeige der Vereine und Versammlungen, die Bezeichnung verantwortlicher Unternehmer und Leiter, die Zulassung überwachender Beamten, das Verbot des Erscheinens Bewaffneter.

Selbstverständlich ist es, daſs dem Staate für die Einhaltung aller dieser Begrenzungen und Beschränkungen die erforderlichen Straf- und Zwangsmittel zu Gebote gestellt werden. Insbesondere aber ist ihm das Recht der Überwachung des Vereinslebens schlechthin und allgemein zugesprochen. Denn strafrechtlich verboten ist jede Teilnahme an solchen Verbindungen, deren Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheim gehalten werden soll[2].

b. Aber nicht in Begrenzung und Beschränkung allein besteht die Aufgabe des Staates gegenüber dem freien Vereinswesen. Er ist zur positiven Förderung desselben gedrungen. Es geschieht dies nicht nur in Anerkennung der Gemeinnützigkeit, welche seine Leistungen aufweisen, sondern unter dem Zwange der Thatsache, daſs der Staat, wie auch die Gemeinde, auf gewissen socialen Gebieten entweder überhaupt einen Einfluſs ohne das Mittel des freien Vereinswesens nicht gewinnen kann oder daſs doch seine eigene Thätigkeit auf die Ergänzung und Unterstützung durch dasselbe angewiesen ist. Die Gebiete der vorbeugenden, „freiwilligen“ Armenpflege, der Kinderpflege, der Bekämpfung von Unsittlichkeiten, des landwirtschaftlichen Vereinswesens bieten hierfür greifbare Beispiele.

Es liegt in der Natur der Sache, daſs regelmäſsig weder die Voraussetzungen, unter denen, noch die Mittel, mit denen der Staat die Förderung der freien Vereinsthätigkeit bewirkt, einer allgemeinen gesetzlichen Regelung fähig sind.

[2] Strafgesetzb. a. 128.

Auf der einen Seite sind es freie Gewährungen, die der Staat bietet. Dazu gehört die Verleihung der juristischen Persönlichkeit überall, wo dieselbe in das freie Ermessen gestellt ist und nicht allgemein oder für einzelne Gemeinschaftskategorieen als ein gesetzliches Recht begründet ist. Im übrigen bewegen sich die Gewährungen wesentlich in zwei Richtungen. Entweder der Staat verteilt an die zu fördernden Vereine ökonomische Unterstützungen (Zuschüsse, Prämien) oder er räumt denselben eine gewisse Einflufsnahme auf seine gesetzgeberischen oder vollziehenden Entschliefsungen ein.

Auf der anderen Seite verleiht das Gesetz auch dem Staate keine besonderen Rechte, um Einflufs auf die freien Vereine und Bürgschaft für ihre zweckgemäfse Thätigkeit zu gewinnen. Vielmehr ist der Staat darauf angewiesen, sich von Fall zu Fall diesen Einflufs und diese Bürgschaft durch die Bedingungen zu verschaffen, die er an seine freien Gewährungen knüpft.

Damit entwickeln sich besondere rechtliche Verhältnisse auch zwischen den freien Vereinen und dem Staate; die Aufgaben beider werden auch rechtlich in das Verhältnis gegenseitiger Ergänzung und Unterstützung gesetzt. Aber es ist und bleibt ein Anpassungsverhältnis, welches im Gegensatz zu der Selbstverwaltung auf dem Grundsatze der Selbstbestimmung, der rechtlichen Freiheit beider Teile beruht.

§ 24.

Die kirchlichen Verbände[1].

Zwischen den beiden Gruppen der Selbstverwaltung und des freien Vereinswesens, welche die Stellung des Staates zu den gesellschaftlichen Vereinigungen bezeichnen, schiebt sich eine dritte Erscheinung von durchaus verschiedenem Charakter ein: die kirchlichen Verbände. Sie gehören weder dem einen noch dem anderen Gebiete an.

In aller Selbstverwaltung ist die Wesensgleichheit ihrer Zwecke mit denen der staatlichen Verwaltung enthalten. Das Moment der Centralisierung und Individualisierung ist es, welches die Scheidung zwischen dem Staat und den Selbstverwaltungskörpern bewirkt, welches die Verwirklichung bestimmter Gemeinschaftszwecke in ihrer obersten Normierung und Kontrolle einerseits und in ihrer unmittelbaren Vollziehung andererseits selbständig organisiert. Dieser Grundgedanke ist auf die kirchlichen Verbände vollständig unanwendbar.

[1] Hinschius, Verhältnisse von Staat und Kirche (Marquardsen, Handb. d. öffentl. Rechts I. Bd., 1. Halbbd., S. 187 ff.

Mit dem Christentum ist die Anschauung zur Geltung gekommen, daſs die wesentlichen Funktionen, welche sich aus der Gemeinschaft religiöser Überzeugungen entwickeln: die Feststellung und Lehre der Dogmen, die Gottesverehrung und Seelsorge, ein Gebiet bezeichnen, welches seinem Wesen nach auſserhalb der Aufgaben des Staates liegt. Das äuſsere Zeichen hierfür war die Begründung eines von dem Staate verschiedenen korporativen Verbandes, der Kirche. Die Selbständigkeit desselben war anerkannt auch zu den Zeiten, wo die Macht des römisch-byzantinischen und des römisch-deutschen Kaisertumes, wie später die Auffassung des territorialen Polizeistaates, dem Oberhaupte des Staates und seinen Organen die weitgreifendsten Rechte über die Kirche verschaffte. Und umgekehrt ward die Selbständigkeit des Staates auch dann nicht geleugnet, als der Papst die Oberherrschaft über alle christlichen Staaten beanspruchte. Auch der Cäsaropapismus in der einen oder anderen Gestalt war nur der Versuch, durch ein Vorherrschaftsverhältnis ein einheitliches Band zwischen an sich wesensverschiedenen Gemeinschaften aufrecht zu erhalten.

Dieser Versuch muſste scheitern, als der Gedanke der Religionsfreiheit zum Durchbruch kam, als derselbe zuerst in der Reformation zu einer historisch bestimmten Mehrzahl christlicher Kirchen und endlich zu einer auf das Gewissen der einzelnen gestellten, unbestimmten Anzahl von Religionsgenossenschaften führte.

Damit wurde in Deutschland von seiten des Staates definitiv der Gedanke aufgegeben, die kirchlichen Verbände zu ihm in das nämliche Verhältnis zu setzen, wie die Selbstverwaltungskörper. Er kann es nicht unternehmen, die religiösen Dogmen, die Handhabung der Seelsorge, die Formen der Gottesverehrung gesetzlich festzustellen und nur die unmittelbare vollziehende Verwaltung als eigenes oder übertragenes Recht den religiösen Verbänden zuzuerkennen.

Damit traten unter einem gewissen Gesichtspunkte die religiösen Vereinigungen in das Gebiet des freien Vereinswesens ein. Allein auch der Anwendung der gemeingültigen Regeln, welche das Verhältnis des Staates zu dem freien Vereinswesen bezeichnen, stellten sich an drei Punkten, die sich aus der Natur der kirchlichen Verbände entwickelten, entscheidende Hindernisse entgegen.

1. Wenn der Staat allen freien Vereinsformen gegenüber das Recht in Anspruch nimmt, die Anforderungen an ihre innere Organisation, die typischen Rechtsgestaltungen als Bedingungen festzustellen, unter welchen sie Bestandteile der allgemeinen Rechtsordnung bilden und die Anerkennung ihrer rechtlichen Wirksamkeit finden, so setzt sich dem der Anspruch der Kirchen entgegen. Es ist zweifellos, daſs

ihr specifischer Beruf, dafs ihre Dogmen auch da, wo die äufsere Organisation nicht schlechthin dogmatisiert wird, doch mit Notwendigkeit bestimmte organisatorische Formen voraussetzen. Die Anerkennung des dogmatischen Berufes der Kirche führt unausbleiblich zur Anerkennung einer Autonomie in ihren inneren Angelegenheiten, die die Grenzen der Autonomie überschreitet, welche der Staat gemeingültig den freien Vereinen zuerkennt.

2. Damit steht die Frage der Jurisdiktion im engsten Zusammenhange. Weil sie integrierende Bestandteile seiner Rechtsordnung sind, sind alle Rechtsstreitigkeiten der freien Vereine auch in ihren inneren Verhältnissen der Jurisdiktion des Staates ohne Unterschied unterworfen. Aber auch hier ist die äufsere rechtliche Gestaltung der Verhältnisse der kirchlichen Organe untereinander und gegenüber den Mitgliedern so sehr durchsetzt und beherrscht von den religiösen Vorstellungen, dafs jede Kirche selbständige Rechtsentscheidungen in ihren Disciplinar- und Zuchtgewalten für sich in Anspruch nimmt, die die regelmäfsigen Befugnisse des Staates zurückdrängen.

3. Endlich aber und vor allen Dingen liegt es in der Natur jedes kirchlichen Verbandes, dafs er sich nicht beschränkt auf die Normierung religiöser Vorstellungen. Er leitet aus den letzteren Vorschriften der sittlichen Haltung auf allen Lebensgebieten ab. Er stellt damit notwendig auch Anforderungen an die konkrete Gestaltung der Rechtsordnung, an die eigenste Thätigkeit des Staates selbst und er stellt diese Anforderungen auf mit der Kraft einer Autorität und mit der Macht einer selbständigen korporativen Organisation, welche den kirchlichen Verband unvergleichlich macht mit jeder anderen, dem Staate eingeordneten Vereinigung.

Alle diese Elemente haben in einer konkreten historischen Entwicklung zu einer Rechtsstellung der kirchlichen Verbände geführt, die durchaus eigenartiger Natur ist.

Eigenartig ist im Vergleich mit den Selbstverwaltungskörpern und mit den freien Vereinen die Selbständigkeit und Unabhängigkeit, mit der sie „ihre Angelegenheiten ordnen und verwalten“ [2].

Eigenartig sind aber auch notwendig die Rechte, welche der Staat den kirchlichen Verbänden gegenüber in Anspruch nehmen mufs, um

[2] In dem Doppelsatze der d. R.V. von 1849 § 147: „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig, bleibt aber den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen“, widerspricht der zweite dem ersten Satze. Das preufsische Gesetz vom 15. April 1873 schaltete darum im zweiten Satze noch ein: „und der gesetzlich geordneten Aufsicht des Staates“ und liefs das Prädikat „allgemeine“ weg.

ihr Gebiet gegen das seinige abzugrenzen und zu behaupten, um sie seiner Rechtsordnung einzufügen. Ja weiterhin sind diese Rechte nicht einer gemeingültigen Feststellung für alle Kirchen fähig. Sie müssen sich notwendig verschieden gestalten gegenüber der katholischen Kirche und gegenüber den protestantischen Kirchen — dort eine die Staatsgrenzen überschreitende universelle Organisation, von der immer nur ein Bruchteil in das Herrschaftsgebiet des einzelnen Staates fällt, hier eine territorial beschränkte Organisation, die überdies die einzig geartete Personalunion zwischen Kirchen- und Staatsregiment entwickelt hat.

Allerdings diese historische Entwicklung hat nur die großen Bildungen der christlichen Kirchen ergriffen. Daneben bestehen und entstehen religiöse Gemeinschaften, welche nach der Art ihrer Entstehung oder nach ihren Grundanschauungen die besondere Rechtsstellung jener Kirchen entweder nicht in Anspruch nahmen oder nicht errungen haben. Auf der einen Seite sind ihnen die Rechte erweiterter Autonomie, innerer Jurisdiktion und jeder besondere Einfluſs auf die Staats- und Rechtsordnung versagt. Auf der anderen Seite sind sie besonderen Rechten des Staates nicht unterworfen. Sie allein — die „Religionsgesellschaften“ in diesem specifischen Sinne — fallen dem Gebiete des freien Vereinswesens anheim.

II. Der Staat und das Privatrecht[1].

A. Öffentliches Recht und Privatrecht.

§ 25.

I. Das öffentliche Recht bezeichnet die Gesamtheit der rechtlichen Regelungen, welche die durch die Organisation und durch die Thätigkeit des Staates bedingten gesellschaftlichen Verhältnisse zum Gegenstand haben. Dasselbe enthält teils das Völkerrecht, als die rechtliche Ordnung der Beziehungen, in welchen die einzelnen Staaten als einheitlich zusammengefaſste Organisationen untereinander stehen, und teils das Staatsrecht, welches die innerhalb des Staates und durch denselben gestalteten Lebensverhältnisse regelt.

[1] Leuthold, Öffentliches Interesse und öffentliche Klage im Verwaltungsrecht, — Hirth, Annalen 1884 S. 321 ff. Rehm, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes, — Hirt, Annalen 1885 S. 89 ff. Neumann, Das öffentliche Interesse, — Hirth, Annalen 1886 S. 407 ff. Thon, Rechtsnorm 1878 S. 108 ff. Bierling, Kritik der juristischen Grundbegriffe, 1883, II 150 ff. Wach, Handbuch d. deutsch. Civilprozeſsrechtes I § 8. Merkel, Juristische Encyklopädie §§ 84 ff., §§ 191 ff.

Die Bedeutung des Staates, als des höchsten, alle übrigen Organisationsformen zusammenfassenden korporativen Verbandes eines Volkes, rechtfertigt es, die übrigen Rechtsbestimmungen als das Privatrecht dem öffentlichen Rechte gegenüberzustellen. Danach bezeichnet dasselbe die rechtlichen Regelungen aller gesellschaftlichen Lebensverhältnisse, insofern und insoweit dieselben durch die Organisation und durch die Thätigkeit des Staates nicht bedingt werden.

Es ist dies eine nur negative Begriffsbestimmung, aber ihre negative Fassung entspricht einer doppelten Eigenschaft der Erscheinung selbst.

1. Das Privatrecht ist keine homogene Masse. Die gesellschaftlichen Lebensverhältnisse, die es rechtlich ordnet, sind durchaus verschiedener Natur. Es befafst diejenigen Lebensverhältnisse, in denen das Individuum sich negativ gegen die Gesellschaft verhält, in dem Sinne, dafs es die gesellschaftliche Geltung seiner Persönlichkeit, Anerkennung als gesellschaftlicher Willensmacht in seiner körperlichen Integrität, in seiner äufseren Freiheit, in seinen unmittelbaren Aneignungen der Naturstoffe und Naturkräfte fordert. Dasselbe befafst aber auch nach einem vollkommen gesicherten Sprachgebrauch die Verhältnisse des gesellschaftlichen Zusammenwirkens und zwar in allen seinen Grundformen, sowohl in den Verbindungen der freien Anpassung, als auch in den familienhaften Gewaltverhältnissen und in korporativen Verbänden. Es ist daher durchaus unzutreffend, das Privatrecht charakterisieren zu wollen durch die Beschränkung auf Verhältnisse der Koordination, in welcher einzelne zu einzelnen stehen, durch die ausschliefsliche Herrschaft egoistischer Triebfedern, durch die einseitige Reflexion auf diejenigen Lebensverhältnisse, in welchen das Individuum auf die äufsere Freiheit seiner Selbstbestimmung gestellt ist[2]. Daher trägt der Versuch, einen Sprachgebrauch zu fixieren, der das „reine Privatrecht“ den Familienverhältnissen und den privatrechtlich bestimmten korporativen Verbänden gegenüberstellt, die Rechtfertigung in sich, Lebens- und Rechtsverhältnisse, die ihrer inneren Struktur nach durchaus verschieden sind, auch terminologisch auseinander zu halten.

2. Das Privatrecht ist nicht die erschöpfende und damit das öffentliche Recht ausschliefsende Regelung derjenigen Lebensverhältnisse, die unter dasselbe gestellt sind.

Zweifellos giebt es Lebensverhältnisse, die nur durch den Staat

[2] So v. Savigny, Puchta, Stahl; vgl. v. Gerber, Öffentliche Rechte S. 30.

gesetzt und darum ihrer Natur nach öffentlichrechtliche sind. Aber dieselben können nicht nur Voraussetzung und Anlafs zur Entstehung selbständiger Privatrechtsverhältnisse bilden — wie z. B. die privatrechtliche Haftung für Handlungen in Amtsstellung — sondern sie können auch in ihrem einheitlichen Bestand zugleich privatrechtlich bestimmt sein — wie z. B. positivrechtlich das Beamtenverhältnis von der Seite seiner wirtschaftlichen Ausstattung. Zweifellos steht diesen ersten die breite Masse der anderen Lebensverhältnisse zur Seite, die entweder der Natur der Sache oder doch der herrschenden Auffassung nach nur auf die freien, vom Staate unabhängigen Willensbestimmungen der Beteiligten gestellt, nur durch diese geschaffen und erfüllt werden können. Sie sind notwendig privatrechtlich bestimmt. Aber sie sind es trotzdem nicht ausschliefslich. Und auch dies nicht blofs in dem Sinne, dafs Privatrechtsverhältnisse Anlafs und Voraussetzung für selbständige öffentliche Rechtsverhältnisse bilden, wie z. B. Grundeigentum oder sonstiges Vermögen für Steuerpflichten oder politische Stimmrechte. Vielmehr liegt es wiederum in der höchsten, alle gesellschaftlichen Erscheinungen in sich beschliefsenden und zusammenfassenden Stellung des Staates begründet, dafs auch einheitliche, ihrer Natur nach privatrechtlich bestimmte Thatbestände in irgend einem Zusammenhang mit ihm stehen, dafs dieselben überall eine Seite aufweisen, von der sie zugleich der öffentlichrechtlichen Regelung zugänglich, bedürftig und im energisch entwickelten Staatsleben auch teilhaftig sind. Die gesellschaftlichen Grundverhältnisse: die Behauptung der Person als solcher, das Eigentum, der wirtschaftliche Verkehr, die Familienverhältnisse, die Associationen und korporativen Verbände stellen Thatbestände dar, deren rechtliche Gestaltung sowohl durch das öffentliche als durch das Privatrecht erfolgt. Es giebt ein öffentliches Personen-, Eigentums-, Verkehrs-, Familien-[3], Vereinsrecht, wie ein privatrechtliches. Das Strafrecht insbesondere weist es auf, dafs es auch nicht die geringfügigste Geschäftsobligation giebt, deren That-

[3] Es ist durchaus unrichtig, das Familienrecht als rein privatrechtlicher Natur zu qualifizieren. Sarwey, Öffentliches Recht S. 295. Gewifs im Verhältnis der Ehe- und Blutsgemeinschaft können nur Individuen stehen und niemals der Staat oder eine Korporation überhaupt (in ihren Organen als solchen). Allein dies ergiebt nur, dafs das Familienrecht notwendig privatrechtlich und niemals ausschliefslich öffentlichrechtlich bestimmt ist. Dagegen ist überall der durch die Ehe- und Blutsgemeinschaft unter Privaten gestiftete Thatbestand zugleich der öffentlichrechtlichen Regelung unterworfen: die von Staats wegen geltend zu machenden Ehenichtigkeiten, die Zwangserziehung der Kinder, die Vormundschaft, von den einschlagenden strafrechtlichen Bestimmungen zu schweigen.

bestand, wie er notwendig Privatrecht erzeugt, nicht zugleich Pflichten und Verantwortlichkeiten gegenüber dem Staat auf Einhaltung der Grundbedingungen des Verkehres in Treue und Glauben mit sich brächte. Kurz — das Privatrecht hat im Verhältnis zum öffentlichen Rechte kein ausschliefsliches Herrschaftsgebiet, keinen ihm specifischen Stoff.

Das Privatrecht ist daher als Rechtsnorm eine unvollständige Bestimmung der an den betrachteten Lebensverhältnissen sich entwickelnden Rechte und Pflichten, weil es dieselben nur für einen bestimmten Kreis der daran Beteiligten feststellt. Es bedarf der Ergänzung durch das öffentliche Recht, welches die Rechte und Pflichten des Staates entwickelt, insofern und insoweit auch er an den nämlichen Lebensverhältnissen seiner Aufgabe gemäfs beteiligt ist. Als Objekte wissenschaftlicher Betrachtung aber sind das Privatrecht und das öffentliche Recht eine Abstraktion. Sie bilden die Systematik der Rechtsverhältnisse unter dem Gesichtspunkte der daran beteiligten Rechtssubjekte. Der andere wissenschaftliche Standpunkt ist nicht weniger gerechtfertigt, welcher jene Abstraktion aufhebt und an ihrer Stelle zum Ausgangspunkt eine Systematik der Lebensverhältnisse selbst setzt, um an ihnen die rechtliche Ordnung in ihrer Vollständigkeit, die Auseinandersetzung der Rechte und Pflichten sowohl der Privatbeteiligten als des Staates darzustellen[4].

II. Die Thatsache, dafs ein und das nämliche Lebensverhältnis seine rechtliche Bearbeitung sowohl durch das öffentliche als auch durch das Privatrecht erfährt, begründet notwendig ein Wechselverhältnis, ja vielfach sogar eine Verwechselung beider.

Innerhalb gewisser Grenzen — denn eine vollkommen willkürliche Verwechslung ist durch die Natur der Lebensverhältnisse ausgeschlossen — ist es eine Frage entweder der allgemeinen Auffassung des Staates und seiner Aufgaben oder auch nur der Technik des Rechtes, ob ein Lebensverhältnis ausschliefslich oder doch überwiegend durch das öffentliche oder ob und in welchem Umfange es durch das Privatrecht bestimmt wird. So können die Verhältnisse der Nachbarschaft, der Wassernutzungen, der Verkehrsanstalten, des Versicherungs-

[4] Vom Standpunkt der Systematik des Privatrechtes ist es daher durchaus richtig, das Eigentum in der üblichen Weise als ausschliefsliche, generelle rechtliche Herrschaft über eine Sache oder ähnlich zu definieren. Unrichtig freilich ist es, die hierin liegende Abstraktion als die vollständige rechtliche Ordnung des das Eigentum bildenden Thatbestandes zu betrachten und damit die gleichzeitige öffentlichrechtliche Regelung desselben in staatsseitiger nicht nur Beschränkung, sondern auch Anerkennung zu übersehen. Vgl. z. B. Dernburg, Pandekten I § 192.

wesens[5] behufs Erreichung der nämlichen praktischen Zwecke ihre Ordnung bald durch das eine und bald durch das andere empfangen. Das socialistische Programm geht, vom Standpunkte des Rechtes aus betrachtet, nur darauf aus, die Erzeugung und Verteilung der wirtschaftlichen Güter, die in der herrschenden Gesellschaftsordnung grundsätzlich in den Formen des Privatrechtes erfolgt, durch eine öffentlichrechtliche Ordnung zu bewirken, jene mit dieser zu verwechseln.

Vor allen Dingen aber bewirkt es das Zusammentreffen des öffentlichen und des Privatrechtes in dem nämlichen Lebensverhältnis, daſs Kreuzung und eintretenden Falles Kollision zwischen beiden stattfindet. Und zwar kann dies Wechselverhältnis ein dreifaches sein.

1. Die Bestimmungen beider Rechtsteile, die denselben Thatbestand treffen, können ineinander eingreifen und nebeneinder hergehen ohne gegenseitige Störung. Das zeigt sich an den Strafandrohungen z. B. gegen Diebstahl oder Betrug und dem hierdurch gestifteten öffentlichen Pflicht- und Verantwortlichkeitsverhältnis; sie lassen die dinglichen und obligatorischen Rechtsverhältnisse, die sie ergreifen, in ihrer rechtlichen Normierung und in ihrer thatsächlichen Gestaltung rein bestehen; durch die Achtung des Privatrechtes wird ohne jede Modifikation zugleich dem öffentlichen Rechte genügt. Aber ganz das Nämliche gilt auch von jenen zahllosen Beschränkungen, die der Staat in allen Zweigen seiner Verwaltung, im Militär- und Steuerwesen, in der Gesundheits-, Feuer-, Bau-, Wegepolizei u. s. w. der persönlichen Freiheit, dem Eigentum und der Vermögensgebarung auferlegt. Wenn man hierbei von einer Beschränkung des Privatrechtes spricht, so geschieht das in einem uneigentlichen Sinne. In dem Sinne nämlich eines ganz abstrakten Maſsstabes der Genuſsmöglichkeit und der Verfügungsgewalt, die bei voller Beseitigung des Staates der Voraussetzung nach eintreten würde. Allein im eigentlichen, im rechtlichen Sinne ist in den hier vorausgesetzten Fällen von einer Beschränkung des Privatrechtes gar keine Rede. Denn alle jene öffentlichrechtlichen Bestimmungen lassen die Rechte und Pflichten und das ihnen entsprechende thatsächliche Verhalten der Privaten untereinander — und dies allein macht das Privatrecht aus — vollkommen unberührt.

[5] Ja selbst der Gewerbeordnung, wie die Bestimmungen des Lübischen Rechtes l. III t. 12, des Rostocker Stadtrechtes p. III t. 12, die erst durch Reichsgesetz vom 4. Nov. 1874 zu Gunsten der Gewerbeordnung aufgehoben wurden.

2. Das öffentliche und das Privatrecht können aber auch in dem nämlichen Thatbestand dergestalt zusammentreffen, dafs das thatsächliche Verhältnis unter den Privaten, das in Anwendung des Privatrechtes allein sich in einem bestimmten Vorteil des einen und in einer entsprechenden Belastung des andern ausdrücken würde, dadurch alteriert wird. So bewirken es die im öffentlichen Interesse aufgelegten Beschränkungen des Grundeigentums oder des Wassergebrauches vielfach, dafs die kraft Privatrechtes dem einen gegenüber dem andern Privaten zustehenden Nutzungen und Verfügungen nicht verwirklicht werden können. Auch hier kann man im strengen Sinn nicht sagen, dafs eine Änderung des Privatrechts durch das öffentliche Recht bewirkt wird; denn dem Privaten gegenüber bleibt dem Berechtigten sein Privatrecht vollkommen ungeschmälert; nur eine Pflicht gegenüber dem Staate hemmt die praktische Wirkung desselben. Der Private kann sich daher gegenüber dem öffentlichrechtlich Gebundenen keines eigenen Rechtes berühmen und keiner eigenen Pflicht entschlagen; eine Änderung der öffentlichen Norm, etwa einer lokalen Polizeiverordnung, oder der thatsächlichen Umstände, welche sie anwendbar machen, kann das Privatrecht wiederum zur vollen Geltung gelangen lassen; ja es ist im konkreten Falle durchaus möglich, dafs eine Feststellungsklage gegenüber demjenigen begründet ist, der eine solche öffentlichrechtliche, zu seinem Vorteil wirkende Beschränkung eines andern als sein Privatrecht behaupten wollte.

3. Endlich kann auch das Verhältnis einer wahren Kollision Platz greifen, wenn es Inhalt und Absicht des öffentlichen Rechtes ist, das Privatrecht selbst, d. h. die Rechte des Privaten an dem von ihm ergriffenen Thatbestand auch im Verhältnis zu andern Privaten zu ändern. Das findet überall da statt, wo die Ordnung eines Verhältnisses dadurch bewirkt wird, dafs das öffentliche Recht ein Opfer der im objektiven Privatrecht begründeten Rechte herbeiführt. So bei jeder Steuerzahlung, so bei jeder Expropriation, so bei Rechtsverwirkungen, so bei Substanzvernichtungen (Tötung kranken oder verdächtigen Viehes), so bei denjenigen öffentlichen Regulierungen der Wasser- und Waldverhältnisse, bei denen kreuzende Privatrechte aufgehoben oder modifiziert werden.

Mag nun aber eine rechtliche Änderung oder mag nur eine thatsächliche Hemmung des Privatrechtes durch das öffentliche Recht stattfinden, in allen Fällen folgt es aus der Rechtsstellung des Staates, dafs das Privatrecht dem öffentlichen Recht zu weichen hat. Daher bildet das Privatrecht keine Grenze für das öffentliche

Recht in dem Sinne[6], daſs das durch das objektive Privatrecht begründete subjektive Privatrecht das öffentliche Recht ausschlieſsen oder hemmen könnte, welches eine das Privatrecht beschränkende oder aufhebende Befugnis gewährt. Vielmehr gilt auch für das Wechselverhältnis zwischen öffentlichem und Privatrecht nur der allgemeine Rechtsgrundsatz, der gleichmäſsig auch für die Inanspruchnahme rein öffentlicher Befugnisse gilt: der Staat darf Rechte sich nur zuschreiben, soweit sie in den gesetzlich ihm gestellten Aufgaben und in den gesetzlich ihm zu deren Realisierung überwiesenen Mitteln begründet sind. Nur dieser allgemeine Grundsatz ist es, der überall da, wo der Staat zu Eingriffen in dasselbe gesetzlich nicht ermächtigt ist, das subjektive Privatrecht als ein „negatives Freiheitsrecht" erscheinen läſst. Aber dieses selbst, wie die begründenden Rechtssätze, als z. B. „das Eigentum ist unverletzlich", „die Strafe der Vermögenseinziehung findet nicht statt", sind nicht privatrechtlicher, sondern öffentlichrechtlicher Natur[7].

III. Die allgemeine Begriffsbestimmung des öffentlichen Rechtes hebt als das wesentliche Merkmal desselben den Staat, als Subjekt der Rechte und Pflichten, hervor.

Dieselbe erleidet keine Modifikation durch die Erscheinung, daſs auch in öffentlichrechtlichen Verhältnissen vielfach die einzelnen Beteiligten untereinander in Beziehung gesetzt sind. Das findet statt,

[6] Hier überall handelt es sich um das geltende Recht, nicht um die Schranken, welche die unter dem Schutze des objektiven Rechtes entstandenen subjektiven Rechte gegenüber der ändernden Gesetzgebung bilden können. Dies erörtert die Lehre von der Gesetzgebung.

[7] Individuelle Befreiungen von öffentlichrechtlichen Verpflichtungen kraft eines speciellen Rechtstitels, z. B. nach preuſsischem Recht Steuerbefreiungen oder Freiheit von polizeilichen Verfügungen mit vermögensrechtlicher Wirkung kraft Privileg, Vertrag oder Verjährung (A. L.R. II, 14 § 79; Gesetz vom 11. Mai 1842 § 2), begründen so wenig ein privatrechtliches Verhältnis als die Befreiung ganzer Personenklassen kraft jus singulare. Denn der Rechtstitel entscheidet schlechthin nicht über die private oder öffentliche Natur eines Rechtsverhältnisses. Das durch jene Rechtstitel begründete Rechtsverhältnis ist aber eine Beschränkung der Steuer- oder Polizeihoheit des Staates, und jede Begrenzung der Staatsgewalt auch gegenüber dem Privatrecht ist Inhalt des öffentlichen Rechtes. Daher denn auch die bezeichneten Rechtsstreitigkeiten nach neuem preuſsischen Rechte (Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 § 127 und Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 § 160) vom Rechtsweg auf den Weg der Verwaltungsgerichtsbarkeit verwiesen sind. A. M. z. B. v. Sarwey, Öffentliches Recht S. 335. Wach, Civilprozeſsrecht I 99.

wenn es sich um das Anteilsverhältnis an öffentlichrechtlichen Lasten oder Gewährungen handelt, wobei jede Abweichung von dem gesetzlichen Maßsstabe sich als Übervorteilung oder Benachteiligung zu Gunsten des einen und zu Lasten des anderen darstellt, oder wenn das öffentliche subjektive Recht des einen ein bestimmtes Verhalten des anderen im Interesse des ersten zum Inhalte hat, wie insbesondere im Civilprozeſs die Rechte der einen Partei auf das Erscheinen, die Erklärungen, die Anerkennungen der anderen Partei. Hier erscheint nicht nur stofflich das öffentliche Recht als eine Beziehung der Beteiligten untereinander, sondern vielfach — insbesondere in allen den Fällen, in denen diese Rechte als wesentlich im Interesse der Beteiligten und darum als verzichtbare gegeben sind — wird der Streit um dieselben durch einen Prozeſs geschlichtet, in welchem die Interessenten die Parteirollen als Kläger und Beklagte genau so zu übernehmen haben, als wenn es sich um Privatrecht handelte. Allein trotz eines solchen Inhaltes der Rechte und Pflichten und trotz ihrer technisch-prozessualischen Behandlung sind diese Beziehungen der Beteiligten untereinander vom rechtlichen Standpunkte aus nicht unmittelbare, sondern durch die Rechte und Pflichten des Staates vermittelte. Sie haben ihren Rechtsgrund immer nur in dem Umstande, daſs dem Staate gegenüber ein bestimmtes Maſs der Belastungen oder Gewährungen Rechtens, daſs der Gerichtsbarkeit desselben gegenüber ein bestimmtes prozessualisches Verhalten der Parteien als Recht und Pflicht gefordert ist. Sie stellen daher niemals ein Rechtsverhältnis der Beteiligten untereinander, sondern immer nur die Rückwirkungen eines öffentlichen Rechtsverhältnisses zum Staate auf die ineinandergreifenden Interessen jener dar[8].

Dagegen erleidet allerdings jener allgemeine Begriff des öffentlichen Rechtes und der entsprechende des Privatrechtes nach Maſsgabe des in Wissenschaft und in Gesetzgebung feststehenden Sprachgebrauches gewisse teils beschränkende, teils erweiternde Modifikationen. Und zwar geschieht dies an drei Punkten, die durch die fiskalischen Rechtsverhältnisse und durch die besondere Stellung der Selbstverwaltungskörper und der Kirchen bezeichnet werden.

1. Die fiskalischen Rechtsverhältnisse weisen die Eigentümlichkeit auf, daſs, obgleich der Staat an ihnen als Rechtssubjekt beteiligt ist, dieselben trotzdem dem Privatrecht unterstellt sind.

Der Staat ist in allen Gebieten seiner Thätigkeit nicht bloſs angewiesen auf die ihm specifischen Macht- und Rechtsmittel, auf seine

[8] Planck, Lehrbuch des Civilprozeſsrechts §§ 42. 50. S. 321 Note 6.

Befehls- und Zwangsrechte und auf die ihnen entsprechenden Gehorsamspflichten. Im weiten Umfang sind es die nämlichen Verrichtungen und Veranstaltungen, die er für seine Aufgaben verwendet, wie es der Einzelne für die seinigen thut. Dies gilt insbesondere im Gebiete der Staatswirtschaft. Zur Beschaffung und Verwaltung seines Vermögens kann es für seine Aufgaben vollkommen genügen, wenn er die nämliche Anerkennung seiner Willensbestimmungen über die Sachgüter fordert und Dienstleistungen in der nämlichen Weise für sich gewinnt, wie dies im rechtlichen Koordinationsverhältnis der Einzelnen untereinander Platz greift. Und dementsprechend kann der Staat den Einzelnen vermögensrechtliche Vorteile einräumen, die keine Beziehung auf die Anteilsrechte dieser an seinen Maſsregeln und Einrichtungen darstellen, sondern die ihnen nur in derselben Weise zustehen, wie anderen Individuen gegenüber.

Ja dies kann nicht nur, sondern es muſs überall da eintreten, wo der allgemeine Rechtsgrundsatz Anwendung findet, daſs nicht nur die Aufgaben, sondern auch die specifischen Befehls- und Zwangsgewalten des Staates nicht weiter reichen, als dazu Verfassung und Gesetz ermächtigen. Soweit danach für seine wirtschaftlichen Zwecke dem Staate jene specifischen Rechte nicht eingeräumt sind, soweit können auf die zwischen ihm und den Einzelnen gestifteten Beziehungen nur jene allgemeinen rechtlichen Maſsstäbe Anwendung leiden, welche ihre Formulierung in dem objektiven Privatrecht finden. Und gerade hiermit sind die „fiskalischen Rechtsverhältnisse“ charakterisiert.

Aber allerdings dies bedarf nach zwei Seiten hin der näheren Bestimmung.

a. Das Privatrecht findet in den fiskalischen Rechtsverhältnissen nicht schlechthin auf den Staat Anwendung, sondern nur soweit es sich um den Inhalt der gegenseitigen Rechte und Pflichten handelt.

Es ist eine durchaus unrichtige Vorstellung, als ob der Staat in seinen fiskalischen Rechtsverhältnissen nicht als Staat, sondern als Privater stände. Auch diese privatrechtlichen Vermögensrechte und -pflichten dienen ausschlieſslich den staatlichen Aufgaben; auch als Träger solcher ist er immer nur Staat. Wo nicht er in seinen Organen Rechtssubjekt ist, wo seine Beamte in zurechenbarer Weise auſserhalb ihrer Kompetenz und gegen ihre Amtspflichten den Einzelnen gegenüber handeln, da findet kein fiskalisches Rechtsverhältnis statt, da tritt ein rein privatrechtlliches Verantwortlichkeitsverhältnis ein.

Daraus folgt denn aber auch, daſs die rechtliche Beurteilung jedes fiskalischen Verhältnisses auf der Seite des Staates notwendig und ausschlieſslich nach öffentlichem Rechte erfolgt. Dieses

allein entscheidet über die Frage, welches Organ des Staates zur Trägerschaft der Rechte und Pflichten legitimiert ist, unter welchen Voraussetzungen und in welchen Formen es über dieselben verfügen kann, genau so wie das Privatrecht über die Rechts- und Handlungsfähigkeit der anderen Seite befindet.

b. Die Frage, welche vermögensrechtliche Verhältnisse des Staates kraft öffentlichen Rechtes und welche durch Anwendung des Privatrechtes geordnet werden, läfst sich nicht aus der Natur des einen oder des anderen ableiten. Die Grenzberichtigung zwischen beiden erfolgt nach dem legislativen Gesichtspunkte, dafs da, wo der Staat seine Aufgaben von der wirtschaftlichen Seite her sicherstellen kann ohne Rückgriff auf seine specifische Machtstellung, er sich dieses Rückgriffes zu enthalten hat. Das positive Recht entscheidet.

Daher geschieht es, dafs in manchen Fällen der Staat ermächtigt ist, nach seinem Ermessen festzustellen, ob er gewisse Bedürfnisse auf den Wegen des Privatrechtes decken, oder ob er sich die entsprechenden vermögensrechtlichen Leistungen kraft seiner Befehls- und Zwangsgewalt verschaffen will. So bei den Kriegs- und Friedensleistungen für das Heer.

Daraus ergiebt sich, wie gerade auf dem Gebiete der Staatswirtschaft die Erscheinung vorzugsweise eintritt, dafs das nämliche Verhältnis je nach dem eingenommenen legislativen Standpunkte einer verschiedenen rechtlichen Behandlungsweise unterliegt. Es tritt dies ein insbesondere, wenn es sich um Entschädigungspflichten bei staatlichen Eingriffen in das Privatrecht im Einzelfalle handelt oder wenn in öffentlichrechtlichen Dienstverhältnissen vermögensrechtliche Gegenleistungen von dem Staate zu gewähren sind oder wenn wirtschaftliche Leistungen des Staates nur gegen Entgelt geboten werden.

Das Hauptbeispiel für den ersten Fall bietet die Enteignung. Es kann hier die Entschädigung als ein mit dem öffentlichrechtlichen Enteignungsakt gesetzlich verknüpftes Privatrecht betrachtet werden; alsdann hat das Entschädigungsverhältnis zum verpflichteten Subjekt den Unternehmer als solchen, gleichgültig ob dies der Staat oder ein Privater ist, und die vorgängige Feststellung der Entschädigung im Verwaltungswege hat nur die Bedeutung einer vorläufigen Abwicklung des Privatrechtsverhältnisses und kann daher auch in konkreter Lage wegfallen. Es kann aber auch die Entschädigung als ein öffentlichrechtlicher Anspruch gegen den Staat erachtet werden, kraft dessen dieser einen vermögensrechtlichen Ausgleich für eine ungleichmäfsig wirkende Aufopferung von Privatrechten durch sein Verfahren zu bewirken hat, gleichgültig ob dies aus allgemeinen Mitteln oder aus der

ihm, dem Staate, geschuldeten Entschädigung des Unternehmers geschieht.

Das Hauptbeispiel für den zweiten Fall bilden die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten. Sie können entweder wiederum als kraft Gesetzes aus dem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis entspringende und darum auch vertragsmäſsig regulierbare Privatrechte der Beamten oder aber als eine öffentlichrechtliche Ausstattung des Amtes behandelt werden, welche die wirtschaftliche Bedingung für eine dem öffentlichen Interesse entsprechende Dienstführung ausmacht.

Für den dritten Fall endlich gewähren das Hauptbeispiel die öffentlichen Verkehrsanstalten: Post, Eisenbahn, Telegraph. Hier können die einzelnen Benutzungsakte als gewöhnliche privatrechtliche Rechtsgeschäfte, sie können aber auch als öffentliche Nutzungsrechte gegen Gebühr aufgefaſst werden.

Ob das positive Recht den einen oder den andern Standpunkt einnimmt, dafür ist der Umstand ein Zeichen, aber auch nur ein Zeichen und kein endgültiger Beweis, ob für die Schlichtung entstehender Rechtsstreitigkeiten entweder der Rechtsweg im Civilprozesse oder aber nur der Verwaltungsweg, einschlieſslich des verwaltungsgerichtlichen, gewährt wird[9].

2. Wie sich der Begriff des Privatrechtes im Verhältnis zu dem des öffentlichen Rechtes in den fiskalischen Verhältnissen erweitert, so verengt er sich auf dem Gebiete der Selbstverwaltung in Hinsicht auf jene korporativen Verbände, die für die Erfüllung ihrer

[9] Aus der Möglichkeit einer verschiedenen Auffassung des nämlichen Rechtsverhältnisses ergiebt sich auch die Bedeutung des a. 4 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeſsordnung: „Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für welche nach dem Gegenstande oder der Art des Anspruches der Rechtsweg zulässig ist, darf aus dem Grunde, weil als Partei der Fiskus, eine Gemeinde oder eine andere öffentliche Korporation beteiligt ist, der Rechtsweg durch die Landesgesetzgebung nicht ausgeschlossen werden.“ Derselbe hat nur den Sinn, daſs in allen den vermögensrechtlichen Verhältnissen des Staates, welche das positive Recht nicht, wie es dies kann, öffentlichrechtlich gestaltet hat, die Anwendbarkeit des materiellen Privatrechtes auch die Kompetenz der Civilgerichte notwendig nach sich zieht (vorausgesetzt überdies, daſs das gleiche Verhältnis unter Privaten den Rechtsweg öffnet). Aber die Frage, ob das Privatrecht anwendbar sei oder nicht, entscheidet der a. 4 nicht; das ist Sache anderweitiger Bestimmungen des positiven Reichs- und Landesrechtes. Daſs freiwillige Staatsanleihen im Gegensatz zu Zwangsanleihen von a. 4 ergriffen werden, kann freilich nicht bestritten werden, auch nicht durch Vorbehalte, die im Gesetz keinen Ausdruck gefunden haben. S. v. Sarwey, Öffentliches Recht S. 299. 300.

Aufgaben in ein besonderes Pflichtverhältnis zum Staat und damit in ein besonderes Angliederungsverhältnis zu seinen Organisationen gesetzt sind.

Auch für die Selbstverwaltungskörper liefse sich eine begriffsscharfe Scheidung zwischen öffentlichem und Privatrecht durchführen. Zu diesem Behufe blieben selbstverständlich die Rechtsverhältnisse, welche sich unmittelbar zwischen dem Staate und diesen korporativen Verbänden durch die specifische Natur der Selbstverwaltung bildeten, dem öffentlichen Rechte unterstellt. Allein die inneren Verhältnisse, welche sich bei der Durchführung der Gemeindezwecke unter den Organen und den Mitgliedern der Korporationen ergäben, die Rechte und Pflichten, die aus der Organisation und den Herrschaftsrechten der ersteren sowie aus den Teilnahmerechten der letzteren entstünden, die Beziehungen zu Dritten, die nicht durch Pflichten gegenüber dem Staate bedingt wären, sie würden unter keinem anderen Gesichtspunkte betrachtet und nach den nämlichen Rechtsregeln beurteilt, welche auch für die anderen korporativen Verbände grundsätzlich mafsgebend sind.

Allein der Staat hat in seiner modernen Entwickelung ein solches System für die durch das positive Recht näher bezeichneten Selbstverwaltungskörper, insbesondere für die absoluten Zwangsverbände und hier wieder vorzugsweise für die Gemeinden nicht adoptiert. Vielmehr hat das positive Recht die Geltung derselben Rechtsgrundsätze, welche die Verhältnisse der Staatsorgane und der Unterthanen regeln, auch für die Verhältnisse der Organe jener Körperschaften und ihrer Mitglieder ausgesprochen. Das findet seinen wesentlichen Ausdruck in der Anwendung einer mit der staatlichen gleichartigen und vom Staate selbst gehandhabten Disciplin über die Organe dieser Selbstverwaltungskörper auch in ihren inneren Funktionen, in den mit den staatlichen gleichartigen Zwangsmitteln gegen die widerspenstigen Angehörigen, endlich in der Organisation der Rechtspflege bei inneren Streitigkeiten der Organe und der Mitglieder über ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten. Und zwar das letztere dergestalt, dafs die nämlichen Grundsätze, welche über die Verteilung des Rechtsweges und des Verwaltungsweges bei öffentlichen Streitigkeiten entscheiden, auch für diese korporativen Verbände Geltung haben.

Hierdurch geschieht es, dafs das öffentliche Recht auch auf solche Verhältnisse seine Geltung erstreckt und begrifflich erweitert wird, in denen nicht der Staat, sondern von ihm verschiedene korporative Verbände das Subjekt der Rechte und Pflichten sind — vorbehaltlich auch hier der nur fiskalischen Rechtsverhältnisse. Und dement-

sprechend verengt sich der Begriff des Privatrechtes. Dasselbe beherrscht nur diejenigen vom Staate verschiedenen korporativen Verbände, für welche dies nach näherer Begrenzung des positiven Rechtes vorbehalten ist, mögen sie im übrigen den öffentlich regulierten Verbänden oder dem freien Vereinswesen angehören. Für sie greift das öffentliche Recht begriffsmäſsig nur da Platz, wo der Staat in Beziehung zu ihnen Subjekt von — nicht nur fiskalischen — Rechten und Pflichten ist.

3. Eine weitere Verengerung empfängt der Begriff des Privatrechtes durch das Kirchenrecht. Zweifellos bildet das Kirchenrecht, insofern es die Auseinandersetzung zwischen Staat und Kirche zum Gegenstande hat, nichts anderes als einen Bestandteil des öffentlichen Rechtes. Aber eben so zweifellos ist es, daſs derjenige Teil des Kirchenrechtes, der die inneren Verhältnisse des kirchlichen Organe und der Gläubigen oder ihre äuſseren Beziehungen zu Dritten regelt, an sich dem Privatrecht anheimfällt, wie die entsprechenden Verhältnisse jedes anderen korporativen Verbandes. Es ist die eingreifende Bedeutung für die menschliche Entwickelung, es ist vom rechtlichen Standpunkte aus die Zuerkennung einer erweiterten Autonomie und Jurisdiktion, welche gewisse historisch individualisierte Religionsgemeinschaften, die Kirchen im eminenten Sinne, von allen anderen korporativen Verbänden mächtig und eigenartig abhebt. Sie haben dazu geführt, das Kirchenrecht, soweit es nicht öffentliches Recht darstellt und soweit nicht auch hier die Analogie der fiskalischen Verhältnisse zutrifft, als eine besondere Rechtsordnung hinzustellen, verschieden von dem Privatrecht der übrigen korporativen Verbände wie von dem öffentlichen Rechte des Staates und seiner Selbstverwaltungskörper.

IV. Alle Versuche, über die getroffenen Bestimmungen hinaus noch weitere Kriterien für die Unterscheidung zwischen öffentlichem und Privatrechte zu gewinnen, sind vergebliche, mag man hierzu die Rechtsnorm und die rechtswirkenden Thatsachen oder die Eigenschaft der Verzichtbarkeit der subjektiven Rechte oder endlich die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtsweges verwerten wollen.

1. Versteht man unter Rechtstiteln die Thatbestände, an welche eine objektive Rechtsnorm die Entstehung, Veränderung oder Beendigung von Rechten und Pflichten knüpft, so kann man in zweifacher Weise ihre allgemeinen Kategorieen bilden. Entweder man reflektiert auf die objektive Rechtsnorm, durch welche einem Thatbestand rechtliche Wirkung beigelegt wird; dann unterscheidet man die Rechtstitel, je nachdem sie auf allgemeinem oder speciellem Gesetze oder auf Sondergesetzen (Privileg) oder auf den entsprechenden

Abstufungen des Gewohnheitsrechtes beruhen. Oder man reflektiert auf die verschiedene Beschaffenheit der Thatbestände; dann unterscheidet man einseitige oder zweiseitige Willensbestimmungen mit der Absicht gesetzlich anerkannter Rechtswirkungen (Rechtsgeschäfte) oder rechtswidrige Handlungen, oder natürliche Thatsachen, an die das Gesetz unmittelbar und unabhängig von dem Willen der Beteiligten bestimmte Rechtswirkungen knüpft. Mag man nun aber die eine oder die andere Unterscheidung machen, immer kann man von einer privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Norm, von einem privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Thatbestand, mithin von einem Rechtstitel der einen oder anderen Art nur sprechen, indem man auf die innere Beschaffenheit der Rechte und Pflichten reflektiert, welche erzeugt, verändert oder beendigt werden. Mit anderen Worten: die Qualifikation eines Rechtstitels als privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen setzt diese Begriffsbestimmung bereits voraus. Die sogenannten „Privatrechtstitel" im Gebiete des öffentlichen Rechtes sind ein logischer Widerspruch. Was man damit bezeichnet — Vertrag, Verjährung, Zahlung, Privileg im Sinne der Verleihung — sind Rechtstitel, die ihre doktrinäre Ausbildung für das Privatrecht gefunden haben, die aber das Rechtsverhältnis, das sie treffen, in seiner Natur nicht bestimmen können und die eben darum selbst je nach dieser Natur öffentlichrechtliche oder privatrechtliche sind[10]. Vertrag, Verjährung, Zahlung sind öffentlichrechtliche, und nicht Privatrechtstitel, wenn sie z. B. von Steuerpflichten befreien oder dieselben erfüllen. Das Privileg als staatlicher Verleihungsakt ist stets öffentlichrechtlich, aber als Rechtstitel ist es privatrechtlich oder öffentlichrechtlich, je nachdem es dieses oder jenes Rechtsverhältnis begründet. Gerade darum ist die allgemeine Lehre von den Rechtstiteln eine solche, welche einer gemeinsamen Behandlung für beide Rechtsteile fähig und bedürftig ist.

2. Es ist fernerhin schlechterdings unzutreffend, irgend einen

[10] Wo das positive Recht durch den Rechtstitel den Rechtsweg in öffentlichen Rechtsverhältnissen begründen läfst, z. B. das preufsische Recht „besondere gesetzliche Bestimmung" oder „specieller Rechtstitel" bei polizeilichen Verfügungen mit vermögensrechtlichen Wirkungen (Gesetz vom 11. Mai 1842 § 2), „notorische Orts- oder Bezirksverfassung" bei Schulleistungen (Gesetz vom 24. Mai 1861 § 15), „besonderer Befreiungsgrund" (Privileg, Vertrag, A.L.R. II, 14 § 79), Zahlung und Verjährung (Gesetz vom 24. Mai 1861 § 9) bei allgemeinen Anlagen und Abgaben, da findet „Erweiterung des Rechtsweges" über das Privatrecht hinaus statt, die mit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit wieder aufgehoben wurde. (Vgl. Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 § 127. Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 § 160.)

Unterschied zwischen Privat- und öffentlichem Recht aus der Verzichtbarkeit oder Unverzichtbarkeit der subjektiven Rechte gewinnen zu wollen; wenigstens „in der Regel“ die erstere Eigenschaft dem Privatrechte, die letztere dem öffentlichen Rechte zu vindizieren; insbesondere den Satz zu formulieren, daſs die Ausübung öffentlicher Rechte regelmäſsig Pflicht sei [11]. Keinerlei Regel solcher Art läſst sich aufstellen. Das Privatrecht bietet in ihm wesentlichen Bestandteilen — in dem Rechte der Familie, der Privatkorporationen — genau in dem nämlichen Sinne unverzichtbare Rechte wie das öffentliche Recht. Und umgekehrt gewährt das öffentliche Recht in breiter Masse Berechtigungen, über deren Ausübung oder Nichtausübung nach dem Ermessen des individuellen Interesses genau so disponiert wird, wie über Privatrechte; so im Civilprozeſs, so die Rechtsgewährungen der Verkehrsmittel, der Unterrichtsanstalten.

3. Endlich gewährt aber auch die Verteilung der verschiedenen Rechtsschutzmittel [12] keine endgültige Entscheidung über die Natur des im Streit befangenen Rechtes. Allerdings beruht die Scheidung zwischen dem Rechtswege, in dem engeren, vom Strafprozeſs absehenden Sinne der Gewährung des Civilprozesses, und zwischen dem Verwaltungs- (Beschwerde- oder Verwaltungsgerichts-) wege dem Grundsatze nach auf der Scheidung zwischen Privat-

[11] Z. B. Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht (6. Aufl.) S. 3. Gerber, Öffentliches Recht S. 32.

[12] Thon, Rechtsnorm S. 133, formuliert seine Begriffsbestimmung des Privatrechtes endgültig dahin: „Zum Privatrecht wird der den Interessen eines Einzelnen wider Einzelne gewährte Normenschutz dadurch, daſs dem Geschützten im Falle der Normübertretung ein Mittel zur Beseitigung der Normwidrigkeit von der Rechtsordnung gegeben und zu beliebigem Gebrauche überlassen wird. Der Privatanspruch ist das Kennzeichen des Privatrechtes.“ Ganz abgesehen davon, daſs der Schutz einer Norm, als solcher, als einer von den Individualinteressen losgelösten Regel, etwas vollkommen anderes ist, als der Schutz der Interessen eines Einzelnen an der Einhaltung dieser Norm, abgesehen also davon, daſs „der den Interessen eines Einzelnen gewährte Normenschutz“ einen logischen Widerspruch enthält, bleibt es unklar, auf welches Moment in jener Definition das entscheidende Gewicht gelegt wird. Liegt dasselbe darauf, daſs das Rechtsschutzmittel dem Geschützten zu beliebigem Gebrauch überlassen wird, so ist das kein entscheidendes Kennzeichen des Privatrechtes; denn die verwaltungsgerichtliche Klage, wo sie den Interessen der Einzelnen dient, wird dem Geschützten überall zu beliebigem Gebrauche überlassen. Liegt aber das Gewicht darauf, daſs der Schutz den Interessen eines Einzelnen „wider Einzelne“ gewährt wird, dann macht die Natur der an dem Verhältnis Beteiligten, die Qualität der Rechtssubjekte das Kennzeichen des Privatrechtes aus. Nur dies ist richtig.

recht und öffentlichem Recht. Allein hiervon hat das positive Recht wesentliche Abweichungen geschaffen. Bald, um die Verwaltung von schleppenden Formen und hemmenden Kontrollen zu befreien, ist, wenn auch in selteneren Fällen und regelmäfsig nur mit der Kraft einer Vorentscheidung, der Verwaltungsweg für zweifellose Privatrechtssachen vorgeschrieben; bald umgekehrt, um den subjektiven Rechten eine erhöhte Bürgschaft ihrer Unantastbarkeit zu gewähren, wird der Rechtsweg in Streitigkeiten um öffentliches Recht gewährt; bald endlich bewirkt die in den einzelnen Fällen verschiedene Entscheidung der Frage eine Verschiebung, ob die privatrechtliche Formulierung des Klaganspruches den Rechtsweg auch dann festhält, wenn demselben die öffentlichrechtliche Natur des begründenden Rechtsverhältnisses oder ein das Privatrecht hemmendes oder aufhebendes öffentliches Recht entgegengesetzt wird, oder ob in diesem Falle die Überleitung auf den Verwaltungsweg überhaupt oder doch für den öffentlichrechtlichen Incidentpunkt stattfindet[13]. Hierdurch geschieht es denn aber, dafs gerade auf den für eine scharfe Begriffsentwickelung kritischen Gebieten das Merkmal der Gewährung oder Versagung des Rechtsweges für die Unterscheidung von Privat- und öffentlichem Rechte im Stich läfst.

Nach dem allen und trotz der Erweiterungen und Verengerungen, die die allgemeine Begriffsbestimmung erfährt, abgesehen allerdings von den fiskalischen Verhältnissen, bleibt das entscheidende Kriterium das Subjekt der Rechte und Pflichten, welches als Faktor an der Kulturarbeit eines Volkes in specifischer Stellung und Organisation, mit specifischen Aufgaben und Thätigkeiten beteiligt ist und dadurch die gesellschaftlichen Verhältnisse in specifischer Weise gestaltet.

Das öffentliche Recht hat zum Stoffe die specifische Stellung und Organisation, die specifischen Aufgaben und Thätigkeiten des Staates, als des obersten korporativen Verbandes eines Volkes, einschliefslich der ihm eingegliederten Selbstverwaltungskörper; das Kirchenrecht die der Kirche. Das Privatrecht aber eliminiert in seinen rechtlichen Gestaltungen der gesellschaftlichen Verhältnisse die Faktoren des Staates, der ihm eingegliederten Selbstverwaltungskörper und der Kirche. Es hat zum Stoffe die gesellschaftliche Behauptung und Bethätigung der Privatfreiheit. Aber diese

[13] S. insbesondere Wach, Civilprozefsrecht S. 107 ff. Allein der Satz, dafs bei der Leistungs- und positiven Feststellungsklage die klägerische Behauptung über die Zulässigkeit des Rechtsweges entscheide, ist am Mafsstabe des positiven Rechtes (Steuer-, Wegesachen) zu allgemein. Vgl. ebenda S. 108 Note 80.

Privatfreiheit ist nicht identisch mit der Individualfreiheit. Denn Private sind nicht blofs die Einzelnen als Einzelne, sondern auch als Familienangehörige, als Mitglieder und Organe der dem Staate nicht eingegliederten korporativen Verbände. In diesem Sinne bezeichnet die Privatfreiheit den Ausschnitt des gesellschaftlichen Lebens, in dem sich die Kulturentwickelung des Volkes vollzieht durch die Zwecksetzungen, durch den Selbstbetrieb, durch die ausschliefslich unter ihnen selbst gestifteten Bindungs- und Verantwortlichkeitsverhältnisse der Privaten.

B. Die Verwaltung des Privatrechtes.

§ 26.

Allgemeiner Charakter.

Wenn in der Begriffsbestimmung des öffentlichen und des Privatrechtes der Staat mit seinen Aufgaben und Thätigkeiten in Gegensatz gestellt wird zu der Freiheit, zu den Aufgaben und Thätigkeiten der Privaten, so ist es damit schlechterdings nicht gesagt, dafs die hiermit bezeichneten Lebensgebiete zusammenhangslos nebeneinander hergehen. Vielmehr tritt der Staat in thätige und notwendige Beziehung auch zu der Privatfreiheit. Und zwar aus einem doppelten Grunde.

Zunächst die gesellschaftliche Thätigkeit, die das Privatrecht regelt, bewegt sich nicht nur innerhalb des Staates. Sie ist die breite Grundlage, über der sich der Staat bildet und erhebt. Sie begreift der Zahl und der Wirkung nach weitaus die gröfste Masse der Vorgänge, durch welche sich das tägliche Leben des Volkes und seine Kulturarbeit vollzieht. Auch bei der stärksten Entwickelung seiner Machtstellung bleibt der Staat darauf angewiesen, die im Privatrecht geregelte Privatfreiheit zur Voraussetzung und zum Ausgangspunkt seines Eingreifens in die gesellschaftliche Entwickelung zu machen.

Vor allen Dingen — es sind die nämlichen Menschen und die nämlichen menschlichen Ziele, es sind die nämlichen natürlichen und historischen Lebensbedingungen, es sind die nämlichen Bedürfnisse, welche in allen verschiedenen gesellschaftlichen Organisationsformen wirksam sind. Es ist theoretisch widersinnig und praktisch undurchführbar, dafs die gesellschaftlichen Thätigkeiten, die sich durch den Staat einerseits und mittels der Privatfreiheit andererseits vollziehen, in einem Verhältnis des Widerspruches und der Hemmung stehen. Es mufs oberste Mafsstäbe geben, welche der sittlichen und recht-

lichen Gestaltung beider vorstehen. Das öffentliche und das Privatrecht müssen aufeinander angelegt sein.

Die Suveränetät ist es, die dem Staate den Beruf auswirkt, dieses Verhältnis gegenseitiger Bedingung und Ergänzung zu regeln und zu verwirklichen.

Hier ist es denn erstes Erfordernis, den Wirkungskreis der Privatfreiheit abzugrenzen gegenüber dem des Staates. Und zwar geschieht dies dadurch, daſs der Staat in der Summe seiner Verwaltungszweige sich selbst die Ziele setzt, die seine Thätigkeit bestimmen. Was er auſserhalb der Sphäre seiner Kompetenz — einschlieſslich der Kompetenz seiner Selbstverwaltungskörper — beläſst, das fällt, soweit die Kirche nicht in Betracht kommt, der Sphäre der Privatfreiheit anheim.

Nunmehr wird die abgegrenzte und von ihm als solche anerkannte Privatfreiheit zu einem besonderen Gegenstande der Aufgaben und Thätigkeiten des Staates. Es entwickelt sich die Verwaltung des Privatrechtes als des einen Teiles der Rechtspflege. Aber dieser Verwaltungszweig muſs eine durchaus besondere und eigentümliche Natur an sich tragen. Er kann dem Staate keine materiellen Aufgaben überweisen; er kann es nicht bezielen, eine bestimmte materielle Gestaltung der Lebensverhältnisse durch eine eigene und unmittelbare Thätigkeit des Staates oder durch diesem gegenüber begründete Gehorsams- und Verantwortlichkeitspflichten zu bewirken. Denn damit würde der Begriff und die Erscheinung der Privatfreiheit selbst aufgehoben, die ja gerade darin besteht, die Gestaltung der Lebensverhältnisse den eigenen Zwecksetzungen, dem Selbstbetrieb und der Selbstverantwortlichkeit der Privaten anheimzustellen. Der Staat kann auf diesem Gebiet nur formale Bedingungen der gesellschaftlichen Entwickelung liefern. Er kann die Privatfreiheit immer nur und ausschlieſslich von der Seite des Rechtes ergreifen.

Wenn sich weiterhin die Verwaltung des Privatrechtes nach drei Richtungen hin entfaltet: als Gestaltung der objektiven Privatrechtsordnung durch die Gesetzgebung, als Schutz des Privatrechtes im Wege des Civilprozesses, als Förderung des Privatrechtes durch die Verwaltung des subjektiven Privatrechtes (freiwillige Gerichtsbarkeit), so muſs wiederum in allen einzelnen Zweigen es die besondere Natur des Privatrechtes sein, welche der Wirksamkeit des Staates einen besonderen und eigentümlichen Charakter aufdrückt.

§ 27.

Die Privatrechtsgesetzgebung.

Die Privatrechtsgesetzgebung ist die Erzeugung des objektiven Privatrechtes durch die Willensbestimmung des Staates. Sie ist weder notwendig noch regelmäfsig noch auch — soviel das dispositive Recht betrifft — nur möglicherweise [1] eine ausschliefsliche. Vielmehr findet eine Erzeugung objektiven Privatrechtes auch nicht von Staats wegen statt, teils auf Grund anderer Autoritätsverhältnisse in den Familienverbänden, in den Grund- und Schutzherrschaften und in den korporativen Verbänden, teils auf Grund eines Prozesses der Anpassung, dessen Ergebnis das Gewohnheitsrecht bildet.

Allerdings in der suveränen Stellung des Staates liegt es begründet, nicht nur dafs er selbst von der Privatrechtserzeugung nicht ausgeschlossen sein kann, sondern auch, dafs es das öffentliche Recht ist, welches entscheidet, ob und welchen Verbänden, in welchem Umfange und in welchen Formen denselben der Beruf der Privatrechtserzeugung zuerkannt wird, wie nicht minder, unter welchen Voraussetzungen dem Prozesse der Anpassung im Gewohnheitsrechte die Kraft gemeinverbindlicher Rechtsnormierung zugeschrieben wird. In diesem Sinne beruht alle und jede Rechtsbildung auf der Anerkennung des Staates. Aber das Erfordernis staatlicher Anerkennung, selbst dann, wenn es die Form ausdrücklicher Willensakte, der vorgängigen Verleihung oder nachträglichen Bestätigung annimmt, liegt weit ab von der schöpferischen Thätigkeit, welche das Wesen der Gesetzgebung ausmacht.

Die Rolle, die in solcher Weise den verschiedenen, möglichen Faktoren der Privatrechtserzeugung eingeräumt wird, ist für die Geschichte und den Bestand jedes Staatswesens von charakteristischer Bedeutung. Anfangs nur allmählich und schrittweise, dann plötzlich verschiebt sich ihre Wirksamkeit. Je vielseitiger und enger sich die gesellschaftlichen Beziehungen entwickeln, je mehr sich die Berührungspunkte der Interessen von den räumlichen Bedingungen unabhängig machen, je umfassender sich die Staatsaufgaben in das Gebiet der Privatfreiheit einschieben, desto mehr macht sich das Bedürfnis geltend, die vom Staate unabhängigen und ihrer Natur nach partikularistisch formierten Rechtsbildungen zu beschränken und zu über-

[1] Auf dem Gebiete des dispositiven Rechtes kann das „Herkommen" der Natur der Sache nach nicht ausgeschlossen werden; vgl. Reinhold Schmid, Theorie und Methodik des bürgerlichen Rechtes, 1848, S. 195 ff.

winden. Endlich gewinnt die Privatrechtserzeugung des Staates den überwiegenden Einfluſs, der in den modernen Kodifikationen des bürgerlichen Rechtes seinen letzten Ausdruck findet.

In dieser Entwickelung gewinnt der Staat die Kraft, um durch veränderte Gestaltung des Privatrechtes in zielbewuſster Weise so durchgreifende Einwirkungen auf den Gesamtzustand der Gesellschaft auszuüben, wie sie den fundamentalsten Umwandlungen des öffentlichen Rechtes nicht nachstehen. Hierfür bietet die in das Privatrecht eingreifende Gesetzgebung, die an der Schwelle dieses Jahrhunderts einsetzte und nach einer ihrer Haupterscheinungen als „Ablösungsgesetzgebung“ bezeichnet wird, das hervorragendste Beispiel. Ihr Wesen liegt nicht in der Aufopferung und Veränderung wohlerworbener subjektiver Privatrechte. Das war nur die allerdings tief einschneidende Folge ihrer rückwirkenden Kraft. Vielmehr — und gerade hierin unterscheidet sich diese Erscheinung durchaus von dem Wesen der „Expropriation“, die eine Aufopferung wohlerworbener Rechte bei unverändertem Bestande des sie begründenden objektiven Rechtes bezielt — das Wesen dieser Gesetzgebung liegt in einer Umwandelung des objektiven Rechtes, welche groſsen Kategorieen von Privatdispositionen und Privatverhältnissen die Anerkennung rechtlicher Wirksamkeit verweigerte, die sie bisher besaſsen, und sie solchen beilegte, die sie bisher entbehrten. Sie verweigerte fernere Anerkennung der Gestaltung des privaten Personenrechtes, welche die Leibeigenschaft, Schutz- und Gutshörigkeit ausmachte. Sie erweiterte die bisher durch ständische Gliederungen eingeengte Fähigkeit des Privatrechtserwerbes, insbesondere rücksichtlich des Grundbesitzes. Sie dehnte entgegen der herrschenden korporativen Organisation die gemeingültigen privatrechtlichen Unternehmungsformen auf den Gewerbebetrieb aus. Sie beseitigte die privatrechtlichen Ausschlieſslichkeitsrechte der Bann- und Zwangsrechte. Sie nahm den Privatdispositionen und den darauf gegründeten Bindungsverhältnissen rechtsverbindliche Kraft, die darauf abzielten, das Grundeigentum mit Veräuſserungs- und Teilungsverboten auf Generationen hin zu beschränken und dasselbe mit unablösbaren Reallasten und bestimmten Servituten zu belasten. Ja, sie konstituierte Privatrechte, kraft deren — in den Gemeinheitsteilungen und in den gutsherrlich-bäuerlichen Regulierungen — eine neue Verteilung der Eigentums- und Nutzungsrechte an ganzen Feldfluren bewerkstelligt werden konnte. Mit dem allen schuf der Staat lediglich mittels seiner Privatrechtspflege, lediglich durch Umwandlung der objektiven rechtsverbindlichen Maſsstäbe, welche die Auseinandersetzung der Rechte und Pflichten der Privaten untereinander bewirken, eine

neue Grundlage für die Schichtung der Bevölkerungsklassen und für die gesamte Wirtschaft des Volkes, ja mehr als dies: er schuf lediglich im Wege der Privatgesetzgebung Voraussetzungen, die mit Notwendigkeit eine veränderte Gestaltung des Staates selbst, seiner Aufgaben wie seiner Organisationen bewirkten.

Allein wie tief auch die staatliche Gestaltung des Privatrechtes eingreift direkt oder indirekt in alle gesellschaftlichen Verhältnisse, wie sehr sie auch erfolgt nach gemeingültigen Mafsstäben und im Gemeininteresse des Volkes, die Natur des Privatrechtes bleibt die nämliche, ob dasselbe in der Form der Autonomie oder des Gewohnheitsrechtes oder aber der Gesetzgebung erzeugt werde. Und gerade das ist es, was es bewirkt, dafs die Privatrechtsgesetzgebung einen besonderen und eigentümlichen Charakter an sich trägt. Denn die Art und Weise der Geltung, die Geltungskraft in diesem Sinne, welche der Privatrechtsnorm überhaupt und darum auch dem Privatrechtsgesetz innewohnt, ist eine andere als die der öffentlichen Rechtsnorm.

Das erhärtet sich an zwei Punkten.

1. Zunächst an dem Unterschiede des absoluten und des dispositiven Rechtes.

Unter dem absoluten Privatrecht versteht man den Komplex von Rechtssätzen, welche durch die Begrenzung der Privatfreiheit und durch das Wesen der gesellschaftlichen Grundbeziehungen bedingt oder durch die sittlichen und technischen Anforderungen an die Gestaltung der Lebensverhältnisse geboten sind und welche darum beim Zutreffen des vorausgesetzten Thatbestandes mit rechtlicher Notwendigkeit die Auseinandersetzung der Rechte und Pflichten der Beteiligten bewirken. Sie haben in diesem Sinne eine unbedingte, unmittelbare Wirksamkeit[2].

Im Gegensatz hierzu steht das dispositive Recht[3]. Das Gebiet seiner Wirksamkeit wird bezeichnet durch die privaten Lebensverhältnisse, deren rechtliche Gestaltung nach den näheren Mafsgaben

[2] Absolute Rechtssätze sind keineswegs blofs Gebote und Verbote, sondern auch solche, die die Form der Berechtigung, der Ermächtigung aufweisen: „Jeder Mensch ist rechtsfähig.“ „Der Ehemann ist berechtigt, von seiner Frau Gehorsam zu verlangen.“

[3] Bülow nimmt das Wort in einem hier schlechterdings nicht in Betracht kommenden, so weiten Sinne, dafs er unter das dispositive Civilprozefsrecht zieht nicht nur die Verfügungen der Parteien über ihre subjektiven Prozefsrechte und des Richters über die in sein Ermessen gestellten Befugnisse, sondern auch die das zurückliegende materielle Prozefs- und Privatrecht brechende Rechtskraft des Urteiles. (Civilistisches Archiv LXIV 1 ff.)

des positiven Rechtes in jedem konkreten Falle den Willensbestimmungen, den einseitigen oder zweiseitigen Rechtsgeschäften der daran Beteiligten unterliegt.

Auch auf diesem Gebiete und für die hierunter fallenden Lebensverhältnisse stellt das objektive Recht seine Rechtssätze auf. Aber das gesetzgeberische Motiv ihrer Aufstellung und ihre Geltungskraft ist eine andere als die der absoluten Rechtssätze.

a. Das gesetzgeberische Motiv ist nicht, wie im absoluten Recht, die Notwendigkeit einer objektivrechtlichen Normierung; denn die regelnde Kraft der Privatwillkür ist hier anerkannt. Vielmehr geschieht die Aufstellung dispositiver Rechtssätze lediglich im Interesse der Leichtigkeit, Schnelligkeit und Präcision des rechtsgeschäftlichen Verkehrs. Sie gestattet es den Interessenten überhaupt von einem besonderen Rechtsgeschäfte (Testament) Umgang zu nehmen, da wo die Anwendung des objektiven Rechtes (Intestaterbrecht) eine ihren Absichten und Bedürfnissen entsprechende Regelung des konkreten Verhältnisses ergiebt. Sie bewirkt es, dafs die Parteien mit Schlagwörtern und in abgekürzten Formeln ihre rechtlichen Ordnungen wahrnehmen können in der Berechnung, dafs das objektive Recht die ihrem Willen entsprechende Präcisierung des Nichtpräcisierten, Entwickelung des Unentwickelten vornimmt.

b. Insbesondere ist aber die Geltungskraft der dispositiven Rechtssätze eine andere als die der absoluten. Sie sollen und wollen nur in typischen Formulierungen, in der Weise von „Musterstatuten“ das fixieren, was nach der Natur des konkreten Verhältnisses, nach den herrschenden socialen Anschauungen und Bedürfnissen als die dem erkennbaren Willen der Parteien entsprechende Regelung vorausgesetzt werden mufs. Sie können wegen der anerkannten Befugnis und Kraft der Privatwillkür nicht autoritativ, sondern nur deklaratorisch wirken. Sie sind nicht verbindlich um der die Privatwillkür hemmenden und beugenden Kraft des Gesetzes willen, sondern kraft des Willens der Beteiligten selbst, welchem sie den Ausdruck geben, der seinem erkennbaren und darum gesellschaftlich wirksamen Inhalt entspricht. Sie haben in diesem Sinne nicht eine unmittelbare, sondern nur eine die Bindungskraft der Privatwillkür „vermittelnde“ Geltung.

Aber weil dies die Art und Weise ihrer Geltung ist, darum finden die dispositiven Rechtssätze keine Anwendung überall da, wo eine rechtsgültige Disposition der Beteiligten über eine anderweite Regelung des Verhältnisses ergeht. Und zwar cessiert diese Anwendung nicht

darum, weil der objektive Rechtssatz aufser die Geltung gesetzt wird, die er allein haben will, sondern weil die von ihm selbst gewollte Voraussetzung: die Kongruenz mit dem Willen der Dispositionsberechtigten, erkennbarerweise nicht zutrifft.

c. Der hier festgestellte Unterschied zwischen absolutem und dispositivem Rechte hat nichts gemein mit anderen Erscheinungen, welche wegen der Vieldeutigkeit des Wortes „Disposition" damit in Verbindung gebracht worden sind.

Nichts gemein hat damit das Verhältnis des subsidiären zum primär geltenden Rechte; denn die Subsidiarität eines Rechtssatzes enthält nur die Aussage, dafs er, gleichgültig ob absolut oder dispositiv, nur gelten will, wenn die primäre Rechtsquelle einen zutreffenden Rechtssatz nicht erzeugt hat. Und ebensowenig hat es mit der Dispositivität etwas gemein, wenn rechtliche Ermächtigungen zu Dispensationen oder zum Erlafs abändernder Verordnungen oder Verfügungen bestehen; denn diese machen nicht eine deklaratorische Absicht eines Rechtssatzes hinfällig, sondern setzen ihn schlechthin aufser Geltung. Am allerwenigsten aber hat die Eigenschaft des objektiven Rechtes, nur dispositiv zu sein, irgend etwas zu thun mit der Eigenschaft subjektiver Rechte, die durch das objektive, absolute oder subsidiäre Recht gewährt werden. So kann ein subjektives Recht zu seinem Inhalt die Ermächtigung zu mannigfachen, in das Ermessen des Berechtigten gestellten Verfügungen haben; so kann dasselbe seiner Zuständigkeit oder seiner Ausübung nach verzichtbar sein; so kann dasselbe die Befugnis darstellen, zwischen verschiedenen bestimmten Möglichkeiten zu wählen. Hier handelt es sich überall allerdings um Dispositionen, die der Berechtigte rechtsverbindlich treffen kann, aber es handelt sich immer nur um Dispositionen kraft subjektiven, durch einen objektiven Rechtssatz bereits normierten Rechtes und schlechterdings nicht um das Verhältnis, in welchem die Normierung eines Lebensverhältnisses kraft objektiven Rechtes zu einer Normierung des nämlichen Verhältnisses kraft rechtsgeschäftlicher Willkürung steht.

Subsidiäre Rechtssätze, rechtsabändernde Dispensationen, Verordnungen und Verfügungen, Rechtssätze, welche Ermächtigungen, verzichtbare und auf Wahl gestellte subjektive Rechte verleihen, kommen gleichmäfsig im Privatrechte und im öffentlichen Rechte vor. Jedoch dispositive Rechtssätze sind ausschliefslich eine charakteristische Erscheinung auf dem Gebiete des Privatrechtes; das öffentliche Recht kennt sie nicht. Denn sie sind nur denkbar als Gegenstück zu der

Erscheinung der rechtsgeschäftlichen Privatwillkür, die durch den Begriff des öffentlichen Rechtes ausgeschlossen ist[4].

2. Aber nicht nur das dispositive, sondern auch das absolute Privatrecht besitzt um der allgemeinen Natur des Privatrechtes willen eine andere Geltungskraft als das dem absoluten Privatrecht parallel laufende öffentliche Recht, als diejenigen öffentlichen Rechtsnormen nämlich, welche nicht nur Ermächtigungen der Staatsgewalt oder verzichtbare Gewährungen an die Staatsangehörigen regeln. Denn diese letzteren erzeugen überall von der Willkür auch der beteiligten Staatsorgane unabhängige Pflichten zu ihrer Durchsetzung und — überdies oder, wo die Durchsetzung undurchführbar, an deren Stelle — zur Sühnung ihrer Übertretung. Das öffentliche Unrecht bewirkt notwendig Reaktionen gegen dasselbe. Ganz anders die Verletzung des absoluten Privatrechtes. Auch das Privatunrecht erzeugt nur anderweitige Bestimmungen des rechtlichen Verhältnisses der **Privaten** untereinander: die rechtliche Negation eines beabsichtigten, dem absoluten Rechte widersprechenden Bindungsverhältnisses (Nichtigkeit) oder die verstärkte Fortdauer des bisherigen Bindungsverhältnisses (Erfüllungspflichten) oder die Zusprechung ausgleichender Vorteile an den Verletzten (Entschädigungspflichten, Privatstrafen, Rechtsverwirkungen). Aber wie die Geltendmachung alles Privatrechtes, so ist auch die Herbeiführung eines den Rechtsfolgen des Privatunrechtes entsprechenden

[4] Das gilt auch vom objektiven Civilprozefsrecht. Dafs dasselbe unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime im weitesten Umfange subjektive Prozefsrechte erzeugt, welche zu einseitiger und zweiseitiger, wirklicher und vorausgesetzter Disposition der Parteien stehen, ist zweifellos. Aber es kennt keine dispositiven Rechtssätze. Der Rechtssatz, welcher eine Vereinbarung der Parteien über den Gerichtsstand nachläfst, ist nur die Gewährung eines einesteils erweiterten, anderenteils — durch die Zustimmung des Gegners — verengerten Wahlrechtes unter verschiedenen Gerichten; die Vorschriften über die gesetzlichen Gerichtsstände haben schlechterdings nicht die Bedeutung im Mangel einer ausdrücklichen Disposition den im vorausgesetzten Willen der Parteien liegenden Gerichtsstand zu deklarieren. Die nach C.P.O. a. 19 al. 3 vorgesehene Regelung des Gerichtsstandes durch Statut oder Beschlufs von Gemeinden, Korporationen, Gesellschaften etc. macht die mangels einer solchen autonomen Feststellung platzgreifenden Bestimmungen der al. 1 u. 2 nicht dispositiv, sondern subsidiär. Die Vorschrift des a. 101, welche die gesetzliche Bestimmung über die Art und Weise der Sicherheitsleistung durch Vereinbarung der Parteien ersetzen läfst, betrifft Privatrecht; denn wenn auch nicht das Recht auf Anordnung der Sicherheitsleistung, so ist doch das Recht auf die bestellte Sicherheit so sehr Privatrecht, wie das Recht auf Kosten- und Schadensersatz (vgl. a. 93), für das sie einsteht. A.M. Wach, Civilprozefsrecht I 116. 188.

thatsächlichen Zustandes überall an das eigene Interesse, an die die Rechtsfolgen sich aneignenden Willensbestimmungen der Beteiligten[5] gebunden — selbst dann, wenn die absoluten Vorschriften darauf abzielen, den obersten Anforderungen der Sittlichkeit (z. B. bei Ehenichtigkeiten) oder des Gemeininteresses (z. B. bei Betrug und Vergewaltigung) Genüge zu verschaffen. Das Privatrecht reicht genau nur so weit, als das positive Recht behufs Aufrechterhaltung der Bedingungen und Zwecke des gesellschaftlichen Zusammenlebens die Triebfedern des **Privat**interesses für stark genug hält, um die den Beteiligten zur Verfügung gestellten Mittel zur Beseitigung und zum Ausgleich der Rechtswidrigkeiten in Bewegung zu setzen. Überall da, wo dies nicht ausreichend befunden wird, überall da, wo die Geltendmachung der absoluten Vorschriften des Rechtes (z. B. bei Ehenichtigkeit, Betrug, Vergewaltigung) ohne oder gegen den Willen der Interessenten erfolgt, werden Verantwortlichkeitsverhältnisse gegenüber dem Staate geschaffen, d. h. das öffentliche Recht, insbesondere auch das Strafrecht, greift Platz.

Mithin — die Geltungskraft auch des absoluten Privatrechtes ist im Gegensatz zu der des entsprechenden öffentlichen Rechtes eine in dem entwickelten Sinne durch die Willensbestimmungen der Privaten bedingte und vermittelte.

§ 28.

Die Civilgerichtsbarkeit.

Der Schutz des Privatrechtes ist eine erste und notwendige Aufgabe des Staates. Erst mit ihrer Anerkennung setzen wir den Begriff des Staates. Mag in der historischen Entwickelung auf lange Zeit hin auch die Privatrechtspflege von den familienhaften und korporativen Verbänden an erster Stelle wahrgenommen werden, so ist doch die Entstehung des Staates gleichbedeutend mit der Errichtung einer obersten Friedensbürgschaft auch an diesem Punkte. Jene Verbände rückten alsdann ein in ein Verhältnis der Selbstverwaltung, kraft dessen dem Staate das Recht und die Macht zuerkannt wurde, mindestens eine oberste Entscheidungs- und Exekutionsinstanz gegen jede Verweigerung oder Verzögerung der Justiz zu bilden. Mit der vollen Entfaltung des Staates aber wurde der Privatrechtsschutz mehr und mehr zu seiner unmittelbaren und ausschliefslichen Funktion erhoben.

[5] Selbstverständlich einschliefslich ihrer privatrechtlichen Vertreter.

1. Der Schutz des Privatrechtes, als Macht, als Recht und Pflicht des Staates bildet die Civilgerichtsbarkeit. Die zu diesem Behufe planmäfsig geordnete, ineinandergreifende Thätigkeit des Staates, der Parteien und mitwirkender Dritter (der Parteivertreter, Zeugen, Sachverständigen) ist der Civilprozefs.

Sie empfangen Richtung und Inhalt durch die Schutzbedürftigkeit des Privatrechtes. Und diese wiederum bestimmt sich nach der doppelten Funktion alles Rechtes: die Planmäfsigkeit und Berechenbarkeit des gesellschaftlichen Lebens zu verbürgen durch die Anerkennung der an festen Mafsstäben in den einzelnen konkreten Willensverhältnissen sich entwickelnden Rechte und Pflichten einerseits und andererseits die Übereinstimmung des thatsächlichen Verhaltens der Beteiligten mit diesen objektiven Mafsstäben zu erwirken. Wo Hemmung oder Zerstörung einer dieser beiden Funktionen vorliegt, da ist Schutzbedürfnis, da ist Rechtsverletzung, da ist Rechtsstreit im vollen, weiten Wortsinne[1].

Rechtsstreit ist vorhanden, wenn den Rechten und Pflichten, für deren Begründung der Mafsstab des objektiven Rechtes angerufen wird, unter den Beteiligten übereinstimmende und bindende Anerkennung verweigert wird. Gleichgültig ist es, ob die Verweigerung der Anerkennung durch ein thatsächliches, mit dem behaupteten Rechte des andern in Widerspruch stehendes Verhalten des einen Beteiligten Ausdruck findet oder ob dieselbe lediglich in der Verneinung einer andererseits behaupteten Pflicht oder in der Berühmung eines andererseits bestrittenen Rechtes besteht — vorausgesetzt allerdings, dafs diese Verneinung oder Berühmung nicht nur eine theoretische, sondern eine gesellschaftlich wirksame, d. h. eine die Sicherheit und Berechenbarkeit der gesellschaftlichen Thätigkeit hemmende, d. h. ein „rechtliches Interesse“ der Partei berührende ist[2].

Rechtsstreit ist aber auch dann vorhanden, wenn trotz gewährter Anerkennung oder trotz rechtlicher Unanfechtbarkeit der Rechte und Pflichten unter den Beteiligten das thatsächliche Verhalten in Widerspruch steht mit dem thatsächlichen Verhalten, welches Inhalt und Zweck des Rechtsverhältnisses ausmacht. Hier ist nicht Streit um das Recht, aber Widerstreit gegen das Recht.

Dieser Schutzbedürftigkeit hat der Staat gerecht zu werden. Die Civilgerichtsbarkeit hat es zum Zwecke, durch die Autorität des Staates und in den rechtlichen Formen des Prozesses den Rechtsstreit auf dem Gebiete des Privatrechtes zu schlichten. Und wie der Rechts-

[1] Im Sinne der C.P.O. z. B. Einführungsgesetz a. 3.

[2] Das ist die Voraussetzung der Anerkennungsklage C.P.O. a. 231.

streit sich in zwei Richtungen bethätigt, so setzt die Schlichtung des Rechtsstreites eine zweifache Aufgabe:

Unanfechtbare Feststellung der bestrittenen subjektiven Rechte und Pflichten, die sich an einem konkreten Lebensverhältnis unter dem Mafsstab des objektiven Rechtes entwickeln. Das ist die Funktion des Rechtsspruches und seiner Rechtskraft.

Durchsetzung der unangefochtenen oder rechtlich unanfechtbaren Rechte und Pflichten gegenüber dem damit in Widerspruch stehenden Verhalten der am Rechtsstreit Beteiligten. Das ist die Funktion der Vollstreckung.

Allerdings nicht in jedem Prozesse tritt jede der beiden Aufgaben hervor. Denn rechtliche Unanfechtbarkeit wird nicht ausschliefslich von Staats wegen und nicht ausschliefslich durch den Prozefs begründet. Sie kann erfolgen durch Schiedsspruch, durch Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, durch Rechtsgeschäfte der Parteien bei Gelegenheit des Prozesses. Alsdann bleibt die Schlichtung des Rechtsstreites durch den Staat beschränkt auf die Vollstreckung. Und auf der anderen Seite kann auch im Prozesse die Vollstreckung ausfallen, ja unmöglich sein — bei der freiwilligen Unterwerfung unter das Urteil, bei Abweisung des Klägers, bei Feststellungsurteilen. Immerhin, mag im einzelnen Prozesse nur die eine ohne die andere Aufgabe hervortreten, der Zweck der Civilgerichtsbarkeit befafst sie beide.

2. Die Civilgerichtsbarkeit als Aufgabe, der Prozefs als hierauf gerichtete, die erforderliche Mitwirkung der Parteien und Dritter anordnende und leitende Thätigkeit des Staates gehören ihrem Wesen nach ausschliefslich dem öffentlichen Rechte an. Sie erzeugen specifische öffentliche Rechtsverhältnisse zwischen dem Staate einerseits und den Parteien und den mitwirkenden Dritten andererseits. Der Rechtsschutz wird daher dadurch bewirkt, dafs dem Privatrechte ein besonderer Teil des öffentlichen Rechtes zur Seite tritt und zwar so, dafs beide aufeinander angewiesen sind und sich gegenseitig bedingen. Das Grundverhältnis aber, in dem beide zueinander stehen, bestimmt sich mit innerer Notwendigkeit dahin, dafs das öffentliche Recht Mittel zum Zweck des Privatrechtes ist. Aller Civilprozefs kann es nur zum letzten, beherrschenden Ziele haben, das, was am Mafsstabe des objektiven Privatrechtes Recht und Pflicht unter den Parteien ist, zu erkennen und zu verwirklichen.

Trotz dieses Grundverhältnisses behauptet der Civilprozefs eine bestimmte Selbständigkeit und Unabhängigkeit von dem Privatrecht. Ja, die Zwecke des Prozesses und damit das öffentliche, das Prozefs-

recht führen dazu, in gewissen Rückwirkungen das im Streit befangene Privatrecht zu modifizieren, zu brechen, zu novieren, — eine Erscheinung, die nicht mit der anderen Erscheinung zu verwechseln ist, daſs das objektive Privatrecht an einzelne Prozeſsakte, als Thatbestand, besondere privatrechtliche Wirkungen (Unterbrechung der Verjährung, Litigiosität des Streitobjektes, verstärkte Haftungspflichten, Ersatz- und Kautionspflichten) knüpft.

a. Selbständig und in relativer Unabhängigkeit von dem Privatrecht erfolgt zunächst die Gewährung des Prozesses selbst. Dem Rechtsschutz, zu welchem der Staat verpflichtet ist, entspricht das öffentliche Recht der Parteien auf Gehör und Verspruch. Selbstverständlich kann dasselbe nicht bedingt sein durch das materielle Recht selbst, durch das Bestehen eines Rechtes auf Bindung anderer oder eines negativen Rechtes auf Freiheit von der Bindung durch andere. Denn das gerade ist Inhalt des Streites, dessen Schlichtung durch Gewährung des Prozesses bewirkt werden soll. Vielmehr kann das Recht auf Gehör und Verspruch nur bedingt sein durch einseitige, parteiische Behauptungen des Rechtsuchenden über sein Recht und über dessen Schutzbedürftigkeit. Das materielle Privatrecht ist nur Bedingung für einen dem Anspruch der Partei entsprechenden Inhalt des Urteiles.

b. Das Recht auf Gehör und Verspruch ist notwendig an gewisse Voraussetzungen geknüpft, welche durch die örtliche Verteilung der rechtsprechenden Organe, durch die erforderliche Begrenzung, Substantiierung und Bewahrheitung des Streitstoffes, durch die Verteilung der Parteirollen in Angriff und Verteidigung, durch die zeitliche Abfolge des Verfahrens bedingt sind. Sie werden festgestellt teils unmittelbar durch das Gesetz, teils durch die prozeſsleitenden Anordnungen des Gerichtes. Es liegt in der bestimmungsmäſsigen Eigentümlichkeit des Civilprozesses begründet, daſs ihre Befolgung nur da, wo ein eigenes Interesse des Staates eingreift oder wo es sich um die Prozeſspflichten Dritter handelt, durch unmittelbaren Zwang und Strafe gesichert ist. Überall sonst wird die Einhaltung jener Vorschriften geknüpft an das eigene Interesse der Parteien dadurch, daſs ihre Verletzung die Verwirkung subjektiver Prozeſsrechte, das Abschneiden von Angriffs- und Verteidigungsmitteln, die Annahme unerwiesener Thatsachen als erwiesen, nicht abgegebener Erklärungen als abgegeben nach sich zieht. Aber diese Verwirkungen haben nicht überall nur die Folge, die prozessualische Geltendmachung der Parteirechte in dem schwebenden Prozesse abzuschneiden oder zu er-

schweren, sondern sie beeinflussen die materielle Entscheidung selbst in der Ab- oder Zuerkennung der streitigen Rechte.

Und auch bei Einhaltung jener Vorschriften gilt es für die Parteien, die Überzeugung des Richters für die Wahrheit ihrer rechtsbegründenden Behauptungen zu gewinnen. Von der Erhärtung derselben mufs das Prozefsrecht die sachliche Entscheidung abhängig machen, obgleich dabei die zufällige äufsere Lage des Streitstoffes und der Beweismittel und die technische Geschicklichkeit ihrer Geltendmachung vielfach den Ausschlag giebt. Damit geschieht es auch von dieser Seite, dafs die Anforderungen des Prozefsrechtes modifizierende Rückwirkungen ausüben auf den Stoff der Rechte und Pflichten, wie er sich aus der reinen Anwendung des objektiven Privatrechtes auf den wahren Thatbestand ergeben würde, dafs das materielle dem formellen Rechte weicht.

c. Vor allen Dingen greift hier die Funktion des Urteiles ein, Rechtskraft zu beschreiten — Rechtskraft in dem vollen Wortsinne, wie sie nach Erschöpfung aller, auch der aufserordentlichen Rechtsmittel eintritt.

Ihre Bedeutung ist zunächst eine formelle in diesem Sinne, eine lediglich dem öffentlichen, dem Prozefsrechte angehörende. Hier ist es ihre Wirkung, dafs das Recht auf Gehör und Entscheidung in dem nämlichen Rechtsstreit, dessen Identität durch die rechtliche Identität der Parteien und durch den im Inhalt des Urteiles festgestellten oder abgewiesenen Klage- (Widerklage-, Kompensations-) Anspruch bezeichnet ist, vernichtet wird. Denn das Prozefsrecht gewährt in einem Rechtsstreite nur einen mit der Rechtskraft abschliefsenden Prozefs. Es thut dies selbst dann, wenn wesentliche Vorschriften des Prozefsrechtes, welche, als nicht blofs in das Ermessen des Richters oder auf Verzichtbarkeit der Parteien gestellt, absolute sind, sei es durch das rechtskräftige Endurteil selbst, sei es durch das vorhergehende Verfahren verletzt worden sind.

Die Rechtskraft des Urteiles hat sodann eine materielle Wirkung in dem Sinne, dafs den privatrechtlichen Rechten und Pflichten, die den Gegenstand des Rechtsstreites bildeten, ein anderer und neuer Bindungsgrund gewährt wird, gleichgültig ob das Urteil Rechte und Pflichten positiv zuerkennt oder, sie negierend, die rechtliche Ungebundenheit anerkennt. Es geschieht dies nicht dadurch, dafs bereits das Urteil einen Befehl an die Parteien in dem specifischen Sinne enthielte, welcher dem Staate ein eigenes Recht auf Gehorsam, auf Durchführung des Urteiles gewährt. Ein specifisches

Befehlsmoment in diesem Sinne greift erst Platz, wenn die Partei, der ein exekutionsfähiges Recht zuerkannt ist, von dem öffentlichen Rechte, das ihr aus dem exekutionsreifen Urteil entspringt, Gebrauch macht: die starke Hand des Staates für die Verwirklichung seines Rechtes zu erlangen. Bis zur Exekution aber und überall da, wo das Urteil, als abweisendes oder Feststellungsurteil, exekutionsfähig nicht ist, wirkt das rechtskräftige Urteil — unter diesem Gesichtspunkte — nicht anders als das objektive Privatrecht im streitlosen Rechtsverhältnis: es ist nur bindender Maſsstab für die Rechte und Pflichten, welche unter den beteiligten Privaten obwalten. Aber allerdings, das rechtskräftige Urteil bewirkt es, daſs der bindende Maſsstab selbst nicht mehr durch das objektive, der vermittelnden Anwendung auf den konkreten Thatbestand bedürftige Privatrecht, nicht mehr durch den in Gesetz und Gewohnheitsrecht ausgedrückten Gemeinwillen gebildet wird, sondern daſs die Bindung beruht auf dem speciellen Willensakt des Staates, der im Urteile die Auseinandersetzung der konkreten Rechte und Pflichten unter den streitenden Parteien unmittelbar und unanfechtbar bewerkstelligt hat[3].

Gewiſs ist es die ausschlieſsliche Absicht des Urteiles, nur das als Recht und Pflicht festzustellen, was das objektive Privatrecht im konkreten Falle heischt, nur das bestehende Recht zu deklarieren, nicht dasselbe neu zu schaffen oder zu ändern. Aber das sind nur legislatorische Motive, die den ganzen Aufbau des Prozesses beherrschen und insbesondere die Pflichten des Richters bestimmen. Jedoch, das Wesen des Rechtes überhaupt und das des Prozesses insbesondere fordert es nicht minder, daſs dem Rechtsstreit an irgend einem Punkte ein definitives Ende bereitet werde, d. h. daſs das Urteil an dem Punkte, den die Rechtskraft bezeichnet, unbestreitbar und unanfechtbar sei. Und so kann nach eingetretener Rechtskraft die Bindekraft des Urteiles nicht fernerhin an dem Maſsstabe des objektiven Rechtes gemessen werden, sondern es muſs sich selber Maſsstab sein. Es ist zwar Deklaration des Rechtes, aber authentische, autoritative Deklaration für die konkrete Rechtsgestaltung. Sein Ausspruch setzt sich zu dem objektiven Privatrecht in ein Verhältnis, welches dem des authentisch interpretierenden Gesetzes zu dem erläuterten Gesetze analog ist[4]. Es gilt, es hat bindende Kraft für

[3] In diesem Sinne autoritativ bindender Feststellung enthält allerdings das Urteil einen Befehl.

[4] Aber das Urteil ist keine lex specialis, ist auch nicht authentisch interpretierende lex specialis, weil eben der konstituierende Wille, der psycho-

die Auseinandersetzung der Rechte und Pflichten unter den Parteien, gleichgültig, ob es in Übereinstimmung oder in Widerspruch mit der richtigen Anwendung des objektiven Rechtes auf den wahren Thatbestand steht, gleichgültig also, ob es, an diesem Maſsstab gemessen, das Privatrecht erfüllt oder abändert und bricht.

3. Wenn auch das Prozeſsrecht in wichtigen Beziehungen sich selbständig gegen das Privatrecht verhält und dasselbe um seiner Zwecke willen modifiziert, so bewirkt doch das mit seinem Schutzzweck gesetzte Grundverhältnis in der Hauptsache das genau Umgekehrte: das Prozeſsrecht ist notwendig und seinem Wesen nach bedingt durch die Natur des Privatrechtes, das in der Privatfreiheit wurzelt.

Hieraus folgen diejenigen Grundsätze, die für die Struktur des Civilprozesses die konstituierenden sind.

a. Das Prozeſsrecht begründet keinerlei Zwang zur Geltendmachung des Privatrechtes von Staats wegen. Ob und in welchem Umfang die Partei ihr behauptetes Recht durch Klage oder Einrede oder sonstige Rechtsmittel verfolgen will oder nicht, ob und in welchem Umfang sie die einmal erhobene Behauptung ihres Rechtes festhalten oder zurücknehmen will [5], ist Sache ihrer — der privatrechtlichen Freiheit entsprechenden — freien Entschlieſsung.

b. Die Parteien bleiben auch nach Einleitung des Prozesses nach Maſsgabe des Privatrechtes zu einseitigen und zweiseitigen Dispositionen über die ihnen zustehenden Rechte befugt, insbesondere zu Verzicht, Anerkennung, Vergleich, Kompromiſs — selbstverständlich unter Ausschluſs solcher einseitiger Dispositionen, die begründete Prozeſsrechte des Klägers beeinträchtigen, und unbeschadet des etwaigen Rechtes der Parteien, solche Rechtsgeschäfte, die die Beendigung des Rechtsstreites beabsichtigen, in unanfechtbarer Weise festgestellt zu sehen.

c. Auch das gesprochene Urteil gewährt den Parteien nur ein subjektives Recht auf Durchführung des festgestellten Privatrechtes. Der Staat exequiert nicht von Amts wegen, gegen oder ohne Willen des Berechtigten, und er suppliert ebensowenig die exceptio judicati.

logische Thatbestand beider ein vollkommen anderer ist, hier Begründung oder Erläuterung objektiven Rechtes, dort Anwendung objektiven Rechtes auf den Streitfall und darum unbestreitbare Feststellung subjektiven Rechtes.

[5] Selbstverständlich ist hiervon die Frage verschieden, ob die Gegenpartei auf Grund der zurückgenommenen Behauptung des Rechtes ihrerseits Entscheidung fordern darf.

d. Ja, die Natur des Privatrechtes gestattet dem Staate, über diese grundsätzlichen Linien hinauszugehen in der Richtung, die durch den Gegensatz der Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime bezeichnet wird. An sich widerspricht es der Natur des Privatrechtes nicht, daſs der Staat, wenn und solange die Parteien einen Privatrechtsanspruch im Prozesse angriffs- oder verteidigungsweise behaupten und festhalten wollen, wie er die anwendbaren Rechtsregeln von Amts wegen zu finden hat, so auch die Klarlegung des gesamten Stoffes des Rechtsstreites in dem Umfang und in den Formen von Amts wegen bewerkstelligt, um nach eigener Überzeugung das Urteil sprechen zu können. Hier bleibt den Parteien unbenommen, nach Maſsgabe des Privatrechtes über ihr materielles Recht zu verfügen, aber über das Prozeſsrecht haben sie keine Disposition; der Richter erzwingt sich die Auskunft der Parteien, erhebt nach seinem Ermessen die Beweise und vollzieht ohne und gegen den Willen der Parteien die Vorschriften des Verfahrens. Das ist der Charakter der Untersuchungsmaxime. Aber auch eine andere Methode kann Platz greifen. Allerdings bleiben auch hier die Vorschriften unabhängig von jeder Parteiwillkür bestehen, welche notwendig sind als Bedingungen eines planmäſsig geordneten Verfahrens und welche die Parteirechte nach Art und Maſs, nach Voraussetzung und Wirkung feststellen und begrenzen. Allein unbeschadet dessen werden die Vorschriften des Prozeſsrechtes dergestalt konstruiert, daſs sie, wenn im Interesse der rechtsbegehrenden Partei gegeben, nur die Voraussetzungen bilden, unter welchen derselben verzichtbare, subjektive Prozeſsrechte zur Verfügung stehen, oder daſs sie, wenn Beschränkungen und Verpflichtungen im Interesse der Gegenpartei enthaltend, lediglich verzichtbare, subjektive Prozeſsrechte dieser Gegenpartei darstellen. Dadurch geschieht es, daſs der Gang des Prozesses im weiten Umfang durch einseitige oder zweiseitige Verfügungen der Parteien über ihre subjektiven Prozeſsrechte bestimmt wird, daſs die rechtlichen Folgen der Verletzung gewisser Prozeſsvorschriften nur auf Rüge der interessierten Partei eintreten, vor allen Dingen, daſs der Richter ausschlieſslich denjenigen thatsächlichen Stoff seiner Prüfung unterziehen darf, den ihm die Parteien vorlegen, und daſs er Beweise für ihr thatsächliches Vorbringen nur soweit fordern darf, als die Parteien es nicht als wahr unter sich gelten lassen wollen. Das ist der Charakter der Verhandlungmaxime. Sie liegt, wenn sie auch nicht begrifflich gefordert ist, doch in der voll durchgeführten Konsequenz des Grundverhältnisses zwischen Privatrecht und Prozeſs. Denn sie geht von dem zutreffenden Gesichtspunkte aus, daſs der freie Gebrauch der

subjektiven Prozeſsrechte, wie er den Prozeſsgang und damit schlieſslich das Urteil in maſsgebender Weise beeinfluſst, doch nur durch die Mittel des Prozesses zu dem nämlichen praktischen Erfolge einer bestimmten Gestaltung des streitigen Privatrechtsverhältnisses führt, welche auch durch die Mittel des materiellen Rechtes, durch Verzichte, Anerkenntnisse, Vergleiche und andere Rechtsgeschäfte mit alsdann notwendiger Rückwirkung auf den Prozeſs erreicht werden könnte.

Mag nun auch der Unterschied zwischen der Verhandlungs- und der Untersuchungsmaxime einen freien Spielraum für die rechtliche Technik bezeichnen, jene ersten Grundsätze sind notwendige Folgerungen aus der Natur des Privatrechtes. Überall da, wo die Vorschriften der Civilprozeſsordnung diese Folgerungen nicht anerkennen, wo sie dem Staate Rechte der Klage oder der Einrede einräumen oder wo sie die sonst anerkannten Parteiverfügungen über die subjektiven Prozeſsrechte aufheben, da liegt das sichere Zeichen vor, daſs es sich insofern und insoweit nicht um Schutz des Privatrechtes handelt, sondern daſs der Staat eigene Rechte nur darum in dem Rahmen des Civilprozesses geltend macht, weil das öffentliche Recht untrennbar mit dem im Streit befangenen Privatrechtsverhältnis verknüpft ist. So im Eheprozeſs und im Entmündigungsverfahren.

Das nämliche greift auch in einer anderen Wendung im Verhältnis des Strafrechtes zum Privatrecht Platz. Gewiſs ist ein wesentlicher Teil des Strafrechtes dazu bestimmt, die Privatrechtsordnung, die Begrenzungen der Privatfreiheit und die Bedingungen ihrer Entfaltung zu schützen. Aber diesen Schutz gewährt der Staat der Privatrechtsordnung nicht in ihrer Eigenschaft als Ordnung der Privatrechte, sondern in der Eigenschaft als notwendige Voraussetzung und Ergänzung seiner eigenen Ordnung, seiner eigenen Zweckerfüllung. Der Staat greift mit seiner Strafgewalt nur darum ein, weil er es für erforderlich hält, dem freien Spiel der auf das eigene Interesse und die eigene Verantwortlichkeit gestellten Freiheit der Privaten das öffentliche Interesse und die öffentliche Verantwortlichkeit zur Seite zu setzen. Jede solche Strafandrohung konstituiert, unabhängig von den an dem nämlichen Thatbestand regulierten Rechten und Pflichten der Privaten, eigene Rechte des Staates und dementsprechende öffentliche Gehorsamspflichten der Unterthanen. Der Begründung, der Einschärfung und der Bewährung dieser öffentlichen, behufs Aufrechterhaltung und Förderung der Privatrechtsordnung geforderten Rechte und Pflichten, nicht aber dem Schutze des Privatrechtes dient das hier einschlagende Strafrecht

und seine Durchführung in Strafprozeſs und Strafvollziehung. Die Grenzen der Privatrechtspflege sind damit überschritten.

§ 29.

Die Verwaltung des subjektiven Privatrechtes.

Mit der Gesetzgebung und dem civilprozessualischen Schutz sind die Aufgaben des Staates im Interesse des Privatrechtes nicht erschöpft. Es bleibt an letzter Stelle eine staatliche Thätigkeit, welche von höchster Bedeutung für die friedliche, anstandslose Abwickelung des privaten Gesellschaftslebens ist und die alltäglichsten wie die wichtigsten Akte desselben durchdringt und begleitet. Man kann sie als die Verwaltung des Privatrechtsverkehres oder des subjektiven Privatrechtes bezeichnen[1].

Vom legislativen Standpunkte aus zielt dieser Zweig der Privatrechtspflege überall auf die Technik, auf die Praktikabilität des Rechtes. Indem das objektive Recht die Mitwirkung des Staates bei dem Privatrechtsverkehr anordnet, sei es als notwendige Bedingung gewisser rechtlicher Wirkungen, sei es nach dem freien Ermessen der Interessenten, ist es nicht seine Absicht, den Inhalt des Privatrechtes näher zu bestimmen. Vielmehr handelt es sich immer nur darum, dem inhaltlich bestimmten Rechtsverhältnisse einen äuſseren formellen Ausdruck zu geben, der den Bedürfnissen des Verkehres angemessen ist, oder demselben den praktischen Erfolg zu erleichtern und zu sichern, in dessen Absicht es begründet ist.

Vom rechtlichen Standpunkte aus sind es zwei Momente, welche das Wesen der Verwaltung des subjektiven Privatrechtes ausmachen: einmal ein durch den Staat oder ein unter seiner Autorität vollzogener Akt, dessen Vornahme nach Recht und Pflicht dem öffentlichen Rechte angehört; sodann aber die lediglich innerhalb des Privatrechtes sich erschöpfende Wirkung desselben, welche nur die Gestaltung und Befestigung der subjektiven Rechte und Pflichten der an dem konkreten Verhältnis beteiligten Privaten untereinander betrifft.

Gerade dieses letztere Moment ist es, welches ähnliche Erscheinungen von den hier betrachteten abgrenzt und ausscheidet.

Es scheiden zunächst aus die Dispensationen, z. B. von Ehehindernissen, von Beschränkungen der toten Hand, und ausnahmsweise Rechtsverleihungen, Privilegien, wie die Legitimation

[1] Vgl. insbesondere Wach, Civilprozeſsrecht I § 6: „Die Handlungen der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit“.

unehelicher Kinder durch fürstliches Reskript, wie die Verleihung juristischer Persönlichkeit, wo dieselbe in das freie, unbeschränkte Ermessen der Verwaltung gestellt ist. Denn in beiden Fällen handelt es sich zwar dem Erfolge nach zugleich um eine besondere Gestaltung des subjektiven Privatrechtes, aber ihrem Wesen nach gehören sie der Gestaltung des objektiven Rechtes an, dessen Begrenzungen und Hemmungen durch die Setzung eines Sonderrechtes gehoben werden.

Insbesondere scheidet aber auch die Vormundschaft des Staates aus, dieselbe hier in dem weiten Sinne aller der Funktionen genommen, welche im Interesse des Schützlings einesteils beim Mangel der familienhaften Gewalt- und Vertretungsverhältnisse für einen Ersatz derselben sorgen und andererseits diese bestehenden oder von ihm konstituierten Schutzverhältnisse den besonderen Einwirkungen des Staates unterwerfen. Hier nämlich erschöpft sich die Mitwirkung des Staates nicht in der Begründung privatrechtlicher Verhältnisse und Wirkungen, vielmehr konstituiert dieselbe gleichzeitig ein öffentliches Rechtsverhältnis, welches dem privatrechtlichen parallel läuft, und zwar dergestalt, dafs das erstere den Schutz und die Verwirklichung des letzteren bezweckt. Es liegt hier auf dem Gebiete des Privatrechtes eine Analogie zu der Erscheinung der Selbstverwaltung vor[2]. Denn wie bei dieser, so ist es auch hier der entscheidende Gesichtspunkt, dafs der Staat die Erfüllung der Aufgaben, die zunächst als selbständiges Recht einem anderen Subjekte, hier dem Vormunde, Ehemann, Vater, Kurator obliegen, zugleich zu einer öffentlichrechtlichen Pflicht sich selbst gegenüber erhebt. Das Hauptbeispiel bietet die Vormundschaft über Unmündige, Geisteskranke, Verschwender, Taube, Stumme, Blinde, Abwesende. Aber es fällt hierunter auch der besondere Schutz, den der Staat der Ehefrau und den Kindern gegenüber Ehemann und Eltern gewährt, sei es, dafs er denselben im Falle kollidierender Interessen einen besonderen Kurator bestellt, sei es, dafs er sich unmittelbarer Rechte auf Abstellung von Mifsbräuchen und Pflichtversäumnissen beimifst, wie dies insbesondere die sogenannte Zwangserziehung, die Ergänzung elterlicher Konsense aufweist. Hier wie überall im Vormundschaftswesen handelt es sich nicht blofs um Pflege des

[2] Ja nach positivem Recht kann das öffentliche Recht das Privatrecht auf dem Gebiete der Vormundschaft absorbieren, dergestalt, dafs eine Bevormundung des Staates schlechthin besteht, bei der der Vormund ohne feste eigenen Rechte, nur Organ des Staates ist. So nach A.L.R. II, 18 §§ 1—5. 81. 235—237. Erst die preufsische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 hat die Funktion des Staates auf eine Obervormundschaft zurückgeführt.

Privatrechtes, sondern um Konstituierung und Handhabung eigener Rechte des Staates[3].

1. Mit diesen Ausscheidungen ergiebt sich, dafs der Umfang der Verwaltung des Privatrechtsverkehres ein engerer ist als das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Diese befafst nach üblichem Sprachgebrauch auch die ausgeschiedenen Erscheinungen, insbesondere die Zweige des öffentlichen Familienrechtes; jene dagegen beschränkt sich auf die Teile der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche ausschliefslich der Privatrechtspflege angehören. Und zwar entfaltet sich die Verwaltung des Privatrechtsverkehres wesentlich in einer vierfachen Richtung, indem sie die Begründung, die Beurkundung, die Abwickelung und Ausübung des subjektiven Privatrechtes betrifft.

a. In einer Reihe von Fällen schreibt das objektive Recht einen öffentlichrechtlichen Akt vor, um die beabsichtigte Begründung (Entstehung, Änderung, Aufhebung) subjektiver Privatrechte rechtswirksam herbeizuführen. Doch sind hierbei die bewegenden Gesichtspunkte verschieden. Zu einem Teile ist es die in der Natur des beabsichtigten Rechtes liegende Rechtswirksamkeit gegen Dritte und die hieraus entspringende Forderung der Erkennbarkeit für jedermann,

[3] Das Entmündigungsverfahren ist kontradiktorische Feststellung der Thatsache, an welche sich der Eintritt einer Vormundschaft rechtlich knüpft. Ob diese kontradiktorische Feststellung Prozefs, Streitverfahren ist, hängt von der Lage des konkreten Falles ab. Die Thatsache kann unbestritten unter allen rechtlich Beteiligten sein. Dann ist die Feststellung Bestandteil der „freiwilligen Gerichtsbarkeit"; sie soll nur die Rechte der Beteiligten, die sich an das Vorhandensein der thatsächlichen Voraussetzung der Vormundschaft knüpfen, durch die Möglichkeit ihrer Verlautbarung und Geltendmachung und durch amtliche Prüfung wahren. Die Thatsache kann bestritten sein — dann liegt zweifellos Streitverfahren vor. Aber dieses ist niemals blofs Civilprozefs; denn die Vormundschaft ist ein komplexes, aus öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Bestandteilen gemischtes Rechtsverhältnis. — Auch abgesehen von der Natur der Vormundschaft giebt es unter die „freiwillige Gerichtsbarkeit" fallende Funktionen und Einrichtungen, welche eine gemischte Natur an sich tragen, insbesondere die Personenstands- und Handels- (Firmen-, Prokuren-, Gesellschafts-) register. Denn die Eintragungen in dieselben erfolgen allerdings zu einem Teil im Interesse des Privatrechtes, und sie sind mit bestimmten privatrechtlichen Wirkungen verknüpft. Aber gleichzeitig sind sie dazu bestimmt, Interessen zu dienen, deren Wahrnehmung dem Staate obliegt, und insoweit sind die entsprechenden Vorschriften durch Exekutions- und Strafrecht des Staates geschützt. Nur unter dem ersteren Gesichtspunkt findet hier Verwaltung des subjektiven Privatrechtes, unter letzterem nur Verwaltung des öffentlichen Rechtes statt, wenn beide auch in dem nämlichen Akt zusammenfallen.

den es angeht, welche die Entstehung des Rechtes selbst oder doch seine dingliche Wirksamkeit durch den öffentlichen Akt bedingt sein lassen[4]. Zu einem anderen Teile ist es die einschneidende, wesentliche Lebensinteressen berührende Bedeutung des Rechtsgeschäftes für die unmittelbar und mittelbar Beteiligten, welche die Rechtsgültigkeit desselben an die Mitwirkung der öffentlichen Autorität bindet. Sie soll für allseitige Überlegung, für die juristisch-technische Präcisierung und vielfach auch, in einer bevormundenden Tendenz, gegen mögliche Beeinträchtigung gewisser Privatinteressen Bürgschaft leisten[5].

b. Für die zeugnismäfsige Feststellung von Rechtsgeschäften oder von rechtlich relevanten Thatsachen[6] trägt der Staat in umfassender Weise durch autoritative Beurkundung Sorge. Sie ist vielfach mehr als Zeugnis, nämlich überdies Gewährung von Rat und Beistand für technisch-juristische Formulierung der beabsichtigten Rechtsgeschäfte. Aber auch wo ihre Bedeutung sich auf die eines Zeugnisses beschränkt, ist sie niemals blofs eine prozessualische, welche im möglichen Rechtsstreite Vorteile des Beweises und des Verfahrens sichern soll. Vielmehr hat die Beurkundung immer auch die Absicht, die leichte und sichere, streit- und anstandslose Abwickelung der Rechtsverhältnisse durch die Erkennbarkeit und Klarheit des Inhaltes

[4] Hierhin gehören die Dinglichkeitsrechte an Immobilien, die durch Auflassung und Eintragung in das Grundbuch bedingt sind, hierhin die Ausschliefslichkeitsrechte des Erfindungs-, Marken-, Muster- und Modellschutzes, welche nur durch Patentverleihung des Patentamtes, durch Eintragung in das Zeichen- und Musterregister des Gerichtes entstehen, hierhin auch die juristische Persönlichkeit, die durch Eintragung in das Handels- oder Gesellschaftsregister oder durch besondere Verleihungsakte begründet wird — denn letztere fallen überall da der Verwaltung des subjektiven Privatrechtes anheim, wo die Erwirkung der juristischen Persönlichkeit unter dem Zutreffen der gesetzlichen Voraussetzungen als festes, subjektives Recht anerkannt ist.

[5] Hierhin gehört die Eheschliefsung vor dem Standesamt, die gerichtliche Errichtung von Testamenten, Erbverträgen, Familienstiftungen, Fideikommissen, Schenkungsverträgen, von Verträgen über letztwillig hinterlassene Alimente und über eheliche Güterverhältnisse, hierhin die gerichtliche Form gewisser Rechtsgeschäfte der Blinden, Taubstummen, Analphabeten, hierhin die gerichtliche oder notarielle Feststellung des Gesellschaftsvertrages auf Aktien (H.G.B. 175. 180 ff. 206 a. 209. 214), hierhin auch die gerichtliche Begründung gewisser Familienverhältnisse: Annahme an Kindes Statt, Entlassung aus väterlicher Gewalt, Einkindschaft, — selbstverständlich nach näherer Mafsgabe der Partikularrechte oder des einschlagenden Reichsrechtes.

[6] Z. B. der Identität der Person, der Echtheit einer Unterschrift, des Bestehens und Umfanges eines Schadens, der Vornahme oder Verweigerung einer Erklärung oder Handlung, des Befundes einer Vermögensaufnahme.

und der Grenzen der gegenseitigen Rechte und Pflichten sowie ihrer thatsächlichen Voraussetzungen herbeizuführen[7].

c. In einem weiten Umfange ferner läfst der Staat seine Thätigkeit eintreten, um die Vermittelung, Abwickelung und Durchführung von Privatrechtsverhältnissen in unparteiischer und technisch richtiger, in klarer und möglichst einwandfreier Weise zu bewerkstelligen[8].

d. Endlich bindet der Staat in einzelnen Fällen die Ausübung bestehender Privatrechte mit den beabsichtigten rechtlichen Wirkungen an einen vermittelnden öffentlichen Akt, um dadurch Rechtsverletzungen oder auch nur vermeidliche Härten hintanzuhalten[9].

[7] Die Beurkundung ist in der Mehrzahl der Fälle in dem Sinne eine freiwillige, dafs an ihre Unterlassung Veränderungen oder Modifikationen der materiellen Rechte und Pflichten nicht geknüpft sind und sie mithin durch jedes andere Beweismittel ersetzt werden kann. Sie kann aber nach Mafsgabe des positiven Rechtes auch mit materiellen Rechtsfolgen verknüpft sein, sei es, dafs eine bestimmte Art der Beurkundung oder ihre Unterlassung Präsumtionen für die Kenntnis oder Unkenntnis des Thatbestandes seitens Dritter schafft, oder dafs eine bestimmte Form der Beurkundung ohne Einwilligung der hieran interessierten Partei durch ein anderes Beweismittel nicht ersetzt werden kann (Wechselprotest) oder dafs die eine Partei von der anderen die Beurkundung als Voraussetzung ihrer Leistungspflicht verlangen kann. Verschieden hiervon ist selbstverständlich die Frage, ob und inwieweit gewisse Beurkundungen kraft öffentlichen Rechtes notwendige sind, wie bei den Handels- und Schiffsregistern, bei der Musterrolle der Schiffsmannschaft.

[8] Hierhin gehört die Aufnahme von Taxen (Wertschätzungen), die Vornahme von Versteigerungen, die Aufmachung der Dispache durch ernannte Dispacheure und ihre Bestätigung durch das Gericht, die gesamte Verlassenschaftsregulierung, das Hinterlegungswesen, das öffentliche Maklerwesen, das streitlose Verfahren der Auseinandersetzungsbehörden in Ablösungssachen, bei Gemeinheitsteilungen und gutsherrlich-bäuerlichen Regulierungen. Hierhin gehört auch das Aufgebotsverfahren — denn seine nächste Absicht ist es, die Regelung von Privatrechtsverhältnissen, welche von der Kenntnis und Feststellung gewisser That- und Rechtsumstände abhängig ist, dadurch zu ermöglichen, dafs es die Beteiligten zwingt, die Verlautbarung jener That- und Rechtsumstände zu bewirken. Hierhin gehören endlich auch vereinzelte Handlungen des Gerichtes, die die im übrigen ohne seine Mitwirkung sich vollziehende Geschäftsabwickelung unterstützen, wie die Anordnung der Mitteilung der Bilanz und sonstiger Aufklärungen an Kommanditisten oder stille Gesellschafter (H.G.B. 160. 253), die Ernennung und Abberufung von Liquidatoren (ebenda 133. 134. 172. 244) und Revisoren (ebenda 222).

[9] So bedarf es einer Ermächtigung des Gerichtes, damit sich der Gläubiger aus dem Pfande ohne Klage bezahlt machen (H.G.B. 310. 375. 409. 626), damit ein Kaufmann die Deponierung übersandter Ware vornehmen (ebenda 323), damit die Minorität der Aktionäre eine verweigerte Generalversammlung berufen (ebenda 327), damit der Schiffer das Schiff verkaufen darf (ebenda 499).

2. Wenn in allen diesen Fällen die Mitwirkung des Staates, dem Begriffe der Verwaltung des subjektiven Rechtes entsprechend, immer nur das Mittel ist, um die rechtliche und die dem Rechte entsprechende thatsächliche Gestaltung des Privatlebens herbeizuführen, so wird dadurch mit Notwendigkeit auch das öffentlichrechtliche Verhältnis, welches aus jener Mitwirkung zwischen dem Staate und den Beteiligten entsteht, in eigentümlicher Weise charakterisiert.

Als durchgreifende Regel ergiebt zunächst die ganze Sachlage, dafs die Vornahme der öffentlichrechtlichen Handlung, welche im einzelnen Falle gefordert ist, nicht in das freie Ermessen des Staates gestellt sein kann. Vielmehr ist den Parteien beim Zutreffen der gesetzlichen Voraussetzungen ein festes, subjektives öffentliches Recht auf Vornahme der Handlung eingeräumt — genau in der nämlichen Weise und aus dem nämlichen Grunde, wie das Klagerecht ein festes, subjektives öffentliches Recht der Beteiligten gegenüber dem Staat auf die dem Gesetze entsprechenden civilprozessualischen Handlungen darstellt. Denn eine grundsätzliche Verleugnung dieser Regel würde die gesicherte und gleichmäfsige Bethätigung der Privatfreiheit gefährden und wichtige Bestandteile des privatrechtlichen Verkehres der Willkür des Staates preisgeben[10].

Und hiermit zugleich ist die Anforderung an die Organisation derjenigen Instanzen gegeben, die jene öffentlichrechtlichen Funktionen wahrzunehmen haben. Die nämlichen Gründe, welche dazu geführt haben, die Entscheidung streitiger Privatrechtsverhältnisse durch die Errichtung besonderer richterlicher Behörden, durch die Unabhängigkeit ihrer Funktionen, durch ein besonderes Verfahren von der Beeinflussung fremdartiger Gesichtspunkte und von den Eingriffen der Willkür zu befreien, — sie kommen auch hier zur Geltung. Sie haben überall zu zwei Arten der Organisation geführt. Zunächst sind es die Gerichte, welche mit der Wahrnehmung der einschlagenden Funktionen betraut sind, und gerade hieraus ist die Bezeichnung der freiwilligen

[10] Selbst da, wo, wie vielfach, dem Staate ein gewisses Ermessen in Rücksicht auf die Vornahme der geforderten Handlung, eine causae cognitio eingeräumt ist, hat dieselbe eine andere Bedeutung und Absicht als das freie Ermessen auf anderen Verwaltungsgebieten. Die Aufgabe, die hierbei zu erfüllen ist, ist eine sachgemäfse Abwägung der sich kreuzenden Privatinteressen vorzunehmen und demgemäfs die privatrechtliche Auseinandersetzung im Interesse der Beteiligten zu bewirken, nicht aber das Interesse des Staates als solchen im Gegensatz zu den Privatinteressen zur Geltung zu bringen. So die causae cognitio bei Annahme an Kindes Statt und Einkindschaftsvertrag. A.L.R. II, 2 §§ 667. 721.

Gerichtsbarkeit abgeleitet. Neben ihnen stehen alsdann besondere mit öffentlicher Autorität ausgerüstete Personen, insbesondere die Notare, welche unter der Aufsicht und Disciplin des Staates, aber in selbständigem Geschäftsbetrieb mit den Gerichten in der Vornahme solcher Amtshandlungen konkurrieren, wenn auch deren einzelne den letzteren ausschließlich vorbehalten sind.

Allerdings sind dies nur die Haupterscheinungen. In einer Reihe von Fällen sind es auch nichtrichterliche Behörden, welchen die Kompetenz der Verwaltung des subjektiven Privatrechtes zusteht. So die Patentbehörden, so die Standesämter. Aber auch ihnen gegenüber macht sich die besondere Natur dieser ihrer Funktionen dadurch geltend, daß dieselben entweder unter die Kontrolle der Gerichte gestellt sind — wie die Standesämter — oder daß sie selbst durch die Art der Personalbestellung und des Verfahrens im Sinne der Verwaltungsgerichtsbarkeit — wie das Patentamt — besondere Bürgschaft für den gesicherten Schutz der Privatinteressen gegenüber willkürlicher und unsachlicher Behandlung gewähren.

III. Kapitel.

Die Staatenverbindung.

§ 30.

Staatenbund und Bundesstaat[1].

Die Staatenverbindungen, welche über die durch das Völkerrecht gestiftete allgemeine Rechtsordnung und über die auf einseitige Gewährungen oder den Austausch irgend welcher Leistungen gerichteten völkerrechtlichen Rechtsgeschäfte hinausliegen, stellen sich entweder als das Herrschaftsverhältnis eines Staates über andere dar, wie die Lehensherrlichkeit und das Protektorat, oder sie sind durch einen gemeinschaftlichen Thatbestand begründete Kommunionen, wie insbesondere die durch die Gemeinschaft des Staatsoberhauptes gestifteten Unionen[2], oder sie richten sich auf ein plan-

[1] Die Dogmengeschichte bei S. Brie, Der Bundesstaat. 1. Abt. Geschichte der Lehre vom Bundesstaat. 1874. Derselbe in Grünhuts Zeitschr. f. d. Privat- und öffentliche Recht XI 85 ff. Preuſs, Gemeinde, Staat, Reich (1889) S. 11 ff. v. Holtzendorff, Handb. d. Völkerrechtes II 122 ff.

[2] Nicht die societas sondern die communio ist ihre privatrechtliche Analogie.

mäfsiges Zusammenwirken behufs Erreichung eines gemeinschaftlichen Zweckes.

Diese letztere Art der Staatenverbindungen befafst wiederum zwei wesentlich verschiedene Gruppen. Zu einem Teile sind es Gesellschaftsverhältnisse, mag hierbei nur ein vertragsmäfsiges Ineinandergreifen getrennter Thätigkeiten stattfinden, die sogenannten unorganisierten Staatenassociationen, oder mag das planmäfsige Zusammenwirken durch gemeinschaftliche Einrichtungen verstärkt werden, die sogenannten Staatenvereine „mit Kollektivorganen“. Zu einem anderen Teile sind es diejenigen Verbindungsweisen, die als Staatenbund und Bundesstaat bezeichnet werden.

I. Als am 5. November 1816 der österreichische präsidierende Gesandte die erste Sitzung der deutschen Bundesversammlung eröffnete, sagte er:

„Deutschland war im Laufe der Zeit weder berufen, die Form einer Einherrschaft oder auch nur eines wahren Bundesstaates zu gewähren, ebensowenig aber entsprach es dem Bedürfnisse der allwaltenden Stimme der Zeit, ein blofses politisches Schutz- und Trutzbündnis zu schaffen, sondern in der Zeitgeschichte ist Deutschland dazu berufen, einen zugleich die Nationalität sichernden Staatenbund zu bilden.“

Damit wurde ein Sprachgebrauch, der bisher nur undeutlich und schwankend geblieben war, fixiert, der mit „Staatenbund“ und „Bundesstaat“ typische Begriffe von wesentlicher Verschiedenheit verbindet.

Für die nähere Definition dieses Gegensatzes hat historisch und wissenschaftlich der „Staatenbund“ den Ausgangspunkt gebildet. Im Abstand von ihm ist der „Bundesstaat“ bestimmt worden. Wurde aber der deutsche Bund dem Typus des Staatenbundes beigezählt, so ist es kaum jemals in Zweifel gestellt worden, dafs unter der modernen Staatsentwickelung demselben Begriffe die früheren Staatenverbindungen Nordamerikas und der Schweiz zu unterstellen waren.

1. Die „Artikel der Konföderation und ewigen Union“, welche am 9. Juli 1778 der Kongrefs von Philadelphia namens der 13 Staaten, die am 4. Juli 1776 gemeinschaftlich ihre Unabhängigkeit von England erklärt hatten, ratifizierte, waren durchaus dem nächsten praktischen Bedürfnisse entsprungen und mufsten sich demselben in ihrer Handhabung anschmiegen. Aber trotzdem weisen sie in ihren Bestimmungen über die Kompetenz und Struktur der Konföderation eine wesentliche Übereinstimmung mit den Grundverhältnissen des deutschen Bundes auf.

Die Kompetenzen waren in zwei Hauptpunkte zusammengefaſst:

Zunächst die ausschlieſsliche und gesamte völkerrechtliche Vertretung der Vereinigten Staaten, also das Recht des Krieges und Friedens, aller völkerrechtlichen Verträge, des diplomatischen Verkehres, der Handhabung des völkerrechtlichen Seerechtes, und die zur Durchführung dieser Vertretung erforderlichen Befugnisse der obersten Organisierung und Kommandierung einer Armee, der Ausrüstung von Kriegs- und Kaperschiffen, der Piraterie- und Prisengerichtsbarkeit, der Bildung eines gemeinschaftlichen Schatzes.

Sodann die Aufrechterhaltung des Friedens und freien Verkehres zwischen den einzelnen Staaten, insbesondere durch Schlichtung von Streitigkeiten zwischen ihnen im Wege eines Schiedsgerichtes, durch Auslieferungspflicht der Verbrecher und durch den Grundsatz der Zugfreiheit und Gleichberechtigung der Bürger jedes einzelnen Staates im ganzen Unionsgebiete.

Darüber hinaus hatte der Bund nur noch das Recht, das Maſs-, Münz- und Gewichtssystem ausschlieſslich zu regeln und Postanstalten für den zwischenstaatlichen Verkehr einzurichten.

Das Organ des Bundes war ein periodisch zusammentretender Kongreſs und während seiner Vertagung das Staatenkomitee, welche aus den von den Einzelstaaten ernannten und instruierten Delegierten gebildet wurden. Beide beschlossen nach der Majorität der Staaten, jedoch waren alle wichtigen Sachen dem Kongresse unter dem Erfordernisse einer erschwerten Majorität, nämlich der Zustimmung von 9 Staaten, vorbehalten.

Die scharfe Begrenzung des Wirkungskreises der Konföderation sicherte der an die Spitze gestellte Grundsatz: „Jeder Staat bleibt im Besitze seiner Suveränetät, Freiheit und Unabhängigkeit und aller Gewalt, Gerichtsbarkeit und Rechte, welche nicht ausdrücklich den im Kongresse versammelten Vereinigten Staaten delegiert sind“.

Daraus floſs es, daſs der Konföderation keinerlei Gewalt unmittelbar über die Unterthanen zustand, daſs ihre Anordnungen nur die Einzelstaaten als solche verpflichteten, daſs alle ihre Machtmittel sich nur auf die Leistungen der Einzelstaaten an Matrikularbeiträgen — insbesondere auch behufs Deckung der Kriegsschulden — und an Kontingenten, deren Commandeure sie ernennen, die sie gestellen, ausrüsten und verpflegen, stützen konnten. Daraus floſs es nicht minder, daſs alle über die ausdrücklichen Feststellungen der Konföderationsartikel hinausliegenden Befugnisse und Einrichtungen nur im Wege weiteren Vertrages unter den Einzelstaaten begründet werden konnten.

2. Noch näher den deutschen Bundesverhältnissen stand der Bundesvertrag vom 7. August 1815, den die 22 suveränen Kantone der Schweiz geschlossen hatten.

Zweck der Vereinigung war die Behauptung ihrer Freiheit, Unabhängigkeit und Sicherheit gegen alle Angriffe fremder Mächte — daher die völkerrechtlichen Befugnisse der Eidgenossenschaft —, sowie die Handhabung der Ruhe und Ordnung im Innern unter gegenseitiger Gewährleistung der Verfassung und des Gebietes der Kantone — daher Unterstützung der Kantone gegen innere Gefahren, schiedsrichterliche Entscheidung aller interkantonalen Streitigkeiten durch das „eidgenössische Recht“ und Zusicherung freien Kaufes, Beschränkung der Zölle, Wege- und Brückengelder, Aufhebung der Abzugsrechte für den interkantonalen Verkehr.

Einziges Organ war auch hier die von den Kantonen zu gleichem Stimmrechte mit ihren Gesandten beschickte, nur periodische Tagessatzung, die nach absoluter Majorität, bei wichtigeren auswärtigen Angelegenheiten mit $^3/_4$ Majorität beschlofs. Während ihrer Vertagung besorgten die drei Vororte — Zürich, Bern, Luzern — die laufenden Geschäfte. Auch hier selbstverständlich nur Matrikularbeiträge, jedoch mit einem Anteile der Eidgenossenschaft an den von den Kantonen nach gemeinschaftlichem Tarif erhobenen Eingangszöllen, und nur militärische Kontingente der Kantone zu eventueller Verfügung der Eidgenossenschaft. Unzweifelhaft auch hier, dafs der Bundesvertrag nur durch Vertrag in irgend einer seiner organisatorischen oder kompetenzbestimmenden Punkte abgeändert, ergänzt, erweitert werden konnte.

II. Der Staatenbund, wie er als typischer Begriff in den Bundesverhältnissen der drei Völker sich darstellte, hat zugleich für sie alle nur die Bedeutung einer Übergangsform gehabt. In gleichartiger Entwickelung haben sich dieselben in eine schärfere und umfassendere politische Einigung umgewandelt.

Zuerst in Amerika enthüllte sich die Schwäche der staatenbündnerischen Verbindungsweise. Kaum hatte es der Kongrefs vermocht, mitten im Kriege gegen England eine Armee zusammenzuhalten. Nach abgeschlossenem Frieden war er unfähig, die Stipulationen desselben gegenüber den Einzelstaaten zur Ausführung zu bringen, er vermochte es nicht, die aufgenommenen Schulden zu verzinsen und zu zahlen und ebensowenig die obersten Bedingungen der inneren Ordnung zu erfüllen. Ein allseitiger Notstand zwang zu einer vollständigen, die obersten Grundlagen der Konföderation umwandelnden

Rekonstruktion der Union. Sie ist erfolgt in der Konstitution der Vereinigten Staaten von Amerika, welche die Konvention von Philadelphia am 17. September 1787 beschlofs und die alsdann die Ratifikation der 13 damaligen Staaten fand.

In voller Zielbewufstheit, in sicherer Berechnung und selbst in klarer theoretischer Durchdenkung haben die Gründer der Verfassung das Wesen der neuen Verbindung und ihren grundsätzlichen Gegensatz zu der bisherigen festgestellt[3]. Sie haben beides nicht gesucht und gefunden in dem Umfang der gegenständlichen Kompetenzen — diese wurden nur in einem wesentlichen Punkte erweitert —, sondern vielmehr in der Art der Organisation des Bundes und in dem Mafse und der Wirkungsweise seiner Gewalten. Sie gaben der Forderung rechtliche Gestalt:

die Union soll organisiert sein, wie ein Staat in eigenen gesetzgebenden, vollziehenden und richterlichen Behörden und damit in einem eigenen Staatsbürgertum;

die Union soll wirksam sein, wie ein Staat unter dem doppelten Gesichtspunkte: sie soll nicht Staaten, sondern die Einzelnen unmittelbar zu Unterthanen haben und sie soll ausgestattet sein mit allen den Rechts- und Machtmitteln, die die eigene Durchführung ihrer Kompetenzen erfordert.

Damit schufen sie die „confederate republic“ als die „association of two or more states into one state“[4].

Auch in der Schweiz bewährte der Bundesvertrag die Unfähigkeit der Fortentwickelung der Gemeinschaft. Den „Konkordaten“ der Kantone allein blieb die Förderung der gemeinsamen Interessen im Heimatsrecht, Münz-, Post- und Pafswesen überlassen. Versuche der Bundesreform in den Jahren 1832 und 1833 scheiterten. Erst mitten in den Wirren des Sonderbundkrieges setzte die Tagessatzung eine Revisionskommission nieder, deren Entwurf sie im Mai und Juni 1848

[3] Zu vollster Klarheit wurden die Gesichtspunkte, welche die Führer und die Majorität der Konvention von Philadelphia leiteten, erhoben durch „The Federalist“, die Apologie der entworfenen Verfassung, die in 85 Nummern 1787 und 1788 von Al. Hamilton, J. Madison und J. Jay geschrieben wurde, um die Annahme durch die Legislaturen der einzelnen Staaten zu befürworten.

[4] Federalist No. 9. — Die Litteratur bei R. v. Mohl, Das Staatsrecht d. Vereinigten Staaten von Nordamerika, in der Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften I 507 ff., und bei v. Holst, Das Staatsrecht d. Vereinigten Staaten von Amerika, in Marquardsen, Handb. d. öffentl. Rechts, IV. Bd., 1. Halbbd., 3. Abt. 1885 — insbesondere S. 21. 22. Dazu jetzt J. Bryce, The american commonwealth. 2. ed. 2 vol. 1890.

beriet und beschloſs. Diese neue Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft wurde von 15½ Kantonen je nach ihrer Verfassung entweder durch Volksabstimmung oder durch den groſsen Rat angenommen und, obwohl der Bundesvertrag von 1815 zweifellos Einstimmigkeit gefordert hätte, ohne jeden Widerspruch von der Tagessatzung am 12. September 1848 als angenommen erklärt. Sie bewirkte, wenn auch in vielfach abweichenden Organisationsformen, die nämliche Umwandlung der Bundesverhältnisse in der nämlichen Richtung, wie die amerikanische Unionsverfassung. Ihr grundsätzlicher Abstand von dem Bundesvertrag von 1815 ist seitdem durch die unter dem 30. Mai 1874 verkündete Totalrevision nachdrücklich verschärft worden[5].

Als gleichzeitig mit der Schweiz in Deutschland die Forderung einer über die Bundesakte hinausgehobenen nationalen Einigung zur Geltung kam, da konnte das zu erreichende Ziel in einem gesicherten Sprachgebrauch bezeichnet werden als die Umwandlung des Staatenbundes in den Bundesstaat.

Das Patent des Königs von Preuſsen wegen beschleunigter Einberufung des Vereinigten Landtages vom 18. März 1848 verkündete: „Vor allem verlangen wir, daſs Deutschland aus einem Staatenbunde in einen Bundesstaat verwandelt werde“.

Die Motive des am 19. Oktober 1849 von dem Verfassungsausschusse der Nationalversammlung überreichten Entwurfes der deutschen Reichsverfassung besagten: „Eine neue Bundesform, die zwischen der Einheitsregierung und der bisherigen Form des Staatenbundes in der Mitte steht, die Form des Bundesstaates kann nach der allgemeinen Ansicht allein den Forderungen genügen, nur sie kann zunächst den bestehenden Verhältnissen und Interessen Deutschlands entsprechen“. Bei der „Durchführung der Form des Bundesstaates für die künftige Gestaltung Deutschlands“ nimmt der Entwurf nach dem Kommissionsbericht „die zwei Bundesformen, in denen der Bundesstaat durchgeführt ist, Amerika und die Schweiz, zugleich mit den Erfahrungen jener Länder“ zum Beispiel.

Die Denkschrift der Regierungen vom 11. Juni 1849, welche die dem Dreikönigsbündnis beigefügte Verfassung des deutschen Reiches

[5] Litteratur bei R. v. Mohl: Die Litteratur des Schweizerischen Staatsrechtes, in seiner Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften I 471 ff., und bei Orelli, Das Staatsrecht der schweiz. Eidgenossenschaft, in Marquardsen, Handb. d. öffentl. Rechts IV. Bd., 1. Halbbd., 2. Abt. 1885.

„authentisch“ erläutert, bezeichnete es nicht minder als das Ziel derselben: „den völkerrechtlichen Verein in einen staatsrechtlichen, den bisherigen deutschen Bund in einen wahren Bundesstaat zu verwandeln“.

Nach der Absicht aller Beteiligten stellte die Reichsverfassung, wie die Unionsverfassung von 1849 den „Bundesstaat“ dar und zwar in bewufster Gleichartigkeit mit den Bundesverfassungen Amerikas und der Schweiz.

Damit ist aber auch historisch die Rechtfertigung gegeben, die jetzt geltende deutsche Reichsverfassung dem typischen Begriffe des Bundesstaates zu unterstellen, obwohl das Schlagwort bei ihrer Entstehung nicht dieselbe Rolle gespielt hat wie bei den Verfassungen von 1849.

Es ist ein voller Irrtum, den Zusammenhang und die Gleichartigkeit der jetzigen Reichsverfassung mit den deutschen Verfassungen von 1849 auf den äufserlichen Umstand zurückzuführen, dafs das Reichswahlgesetz vom 12. April 1849 für den konstituierenden Reichstag von 1867 ins Leben gerufen und dann durch die norddeutsche und die deutsche Verfassung inhaltlich in dauernder Geltung erhalten wurde. Eine besondere Gestalt nahm nur der preufsische Entwurf zur norddeutschen Verfassung vom 15. Dezember 1866 in Aussicht, als er der preufsischen Hegemonie das Übergewicht über die Bundesverhältnisse gab. In der Gestalt aber, welche die norddeutsche Verfassung und die Reichsverfassung durch die Beschlüsse der verbündeten Regierungen und des Reichstages gewannen, stellen dieselben in keiner Weise neue Schöpfungen dar. Sie sind an den entscheidenden Punkten und in den Grundzügen Reproduktionen der deutschen Reichsverfassung von 1849 und zwar in allen Hauptsachen in nächster Anlehnung an die Unionsverfassung.

Einfache Reproduktion ist die Summe aller Kompetenzbestimmungen.

Modifizierte Reproduktion ist die Grundorganisation. Denn der Bundesrat ist nichts anderes als der Fürstenrat der Unionsverfassung lediglich mit dem Unterschiede, dafs die Abstufung des Stimmgewichtes der Einzelstaaten nicht nach dem Vorbilde des Engeren Rates der ehemaligen Bundesversammlung durch Kuriatstimmen, sondern nach dem Vorbilde ihres Plenums durch Pluralitätsstimmen bewirkt wird. Der Reichstag ist der Reichstag lediglich unter Vereinfachung des Zweikammersystemes zum Einkammersystem. Das Präsidium, der Kaiser, ist genau der „Reichsvorstand“ der Unionsverfassung, nur dafs

das Veto des letzteren bei Verfassungsänderungen an die preufsische Präsidialstimme geknüpft ist[6].

Eigenartig im Vergleich mit der Unionsverfassung ist nur der Mangel des Reichsgerichtes und der Grundrechte, sowie eine sprachliche und technisch-juristische, bald verkürzte, bald gedehnte Stilisierung der jetzigen Verfassung, die des obersten Gesetzes eines auf seine Sprache und Litteratur stolzen Volkes nicht würdig ist. In der Hauptsache ist aber das politische und wissenschaftliche Verständnis der heutigen Verfassung in ihrem Wesen, ja hin und wieder selbst das Verständnis ihres Wortlautes bedingt durch den Zusammenhalt mit ihren Vorgängern. Denn nicht dafs sie irgend Neues erfanden, sondern dafs sie mit der geistigen Arbeit der Nation an ihrer politischen Gestaltung, die in dem Werke von 1849 ihren unverlorenen Niederschlag fand, die historische Kontinuität herstellten, dafs sie dem, was verurteilt wurde, zunächst ein Programm zu bleiben, praktisches Leben und geltende Kraft einflöfsten — das ist der Ruhm der Gründer des deutschen Reiches. —

Der historischen Ausprägung der Terminologie, welche die Verfassungen der amerikanischen Union, der Schweizer Eidgenossenschaft und des deutschen Reiches zu einer Gruppe verbindet[7], entsprechen denn auch inhaltlich übereinstimmende Grundzüge:

die planmäfsige Verteilung politischer Aufgaben zwischen einer centralen und einer Reihe decentralisierter Organisationen;

[6] Es ist irrtümlich, wenn vielfach angenommen wird, die Unionsverfassung habe dem Reichsvorstand ein Veto bei der Gesetzgebung überhaupt — nicht blofs bei Verfassungsänderungen — oder auch nur die gesetzgeberische Initiative beigelegt. S. Unionsverfassung §§ 76. 99 cl. 194.

[7] Der Heranziehung der südamerikanischen Konföderationen behufs Einreihung in irgend einen Typus der Staatenverbindungen stellt sich die Unzugänglichkeit des Materials entgegen. Mexiko: Konstitution vom 12. Februar 1857, modifiziert durch die Reformakten vom 25. September 1873 und 6. November 1874. (Keinerlei gegenständliche Begrenzung der Gesetzgebungskompetenz der Konföderation; Publikation und Ausführung der Bundesgesetze durch die Gouverneure der „suveränen Staaten".) Dareste, Constitutions modernes II 475 ff. Argentinische Konföderation: Konstitution vom 25. September 1860. (Eine Ausdehnung der Kompetenz des Kongresses, die jede feste Grenze gegenüber der Kompetenz der Einzelstaaten verwischt, jedoch bleiben den letzteren die Rechte, die sie sich bei ihrer Inkorporation vertragsmäfsig vorbehalten haben; die Gouverneure derselben sind die „natürlichen" Organe der föderalen Regierung behufs Ausführung der Verfassung und Gesetze der Nation.) Dareste ebenda II 525 ff. Vereinigte Staaten von Kolumbien: Konstitution vom 8. Mai 1863. Unvollständig bei der princesse de Lesignano, Les constitutions S. 565. Vereinigte Staaten

die Ausrüstung der Centralgewalt und der decentralisierten Gewalten mit gleichartigen Rechts- und Machtmitteln zur Durchführung der einem jeden Teile gestellten Aufgaben;

die Willensbildung der centralen Organisation unter dem doppelten Einflusse sowohl der Einzelstaaten als auch der Staatsbürger.

Mit dem allen ist die Bedeutung des Begriffes des Bundesstaates festgestellt.

Derselbe ist kein politisches, nach Verschiedenheit der Partei sich verschieden gestaltendes Programm, wie er dies für Deutschland bis zum Jahre 1866 war. Er hat keinen Wert, wenn er nur aus einer logischen Übung in den denkbaren Kombinationen hervorgeht, die mehrere politische Gemeinwesen unter sich und etwa mit einem dritten Ganzen eingehen können, wie dies selbst über die Gründung des norddeutschen Bundes und des Reiches hinaus beansprucht worden ist.

Der Begriff des Bundesstaates hat ausschliefslich die wissenschaftliche Bedeutung, die wesentlichen Merkmale aufzuweisen und in einem Schlagworte zusammenzufassen, welche das positive Recht der drei Staatenverbindungen Nordamerikas, der Schweiz und Deutschlands als ihnen gemeinsam ergiebt. Er gewährt damit zugleich einen festen Mafsstab, um die Eigenart und Besonderheit eines jeden dieser drei Staatswesen mit voller Deutlichkeit bestimmen zu können.

§ 31.

Das Problem des Bundesstaates.

Die Bezeichnung des Thatbestandes, welchen die politischen Einrichtungen Nordamerikas, der Schweiz und Deutschlands aufweisen, als Bundesstaat ist zunächst nur eine Aussage der historisch-politischen Statistik. Sie hat ihre Verdeutlichung und Ergänzung zu finden durch die Beurteilung des Thatbestandes unter dem Gesichtspunkte des Rechtes und damit an dem Mafsstabe staatsrechtlicher Begriffe.

von Venezuela: Konstitution vom 27. Mai 1874, revidiert 1881. de Lesignano ebenda S. 561 ff. Vgl. Borel, Etude sur la souveraineté S. 204 ff.; v. Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechtes II 138. Nichts kann nach dem vorliegenden Material falscher sein als die Behauptung, dafs die republikanischen Konföderationen der neuen Welt sich die nordamerikanische Unionsverfassung zum Muster genommen haben für die hier in Betracht kommende Weise der Einfügung der Einzelstaaten; nur die Dreiteilung der Gewalten weist das Schema Nordamerikas auf.

I. Dieses rechtliche Problem des Bundesstaates kann an erster Stelle in einer Reflexion auf die neben- und miteinander wirkenden, centralen und decentralisierten Gewalten, von deren näheren Organisationsformen noch abgesehen, in Betracht gezogen werden.

1. Hier richtet sich die nächste Frage auf die rechtliche Natur der centralen Gewalt, die freilich zugleich über die allgemeine Natur der centralen Organisation entscheidet. Ist sie, gemessen an den festen Begriffen, die am Einheitsstaat gebildet sind, staatlicher Art?

Die Frage trifft sofort auf eine scharfe Verneinung von seiten einer Theorie, die zuerst in Amerika von dem Senator Südkarolinas, John C. Calhoun zur Rechtfertigung des Rechtes der Einzelstaaten auf Secession von der Union und auf Nullifikation ihrer Gesetze geschaffen und alsdann sofort nach Gründung des Reiches von M. Seydel[1] auf Deutschland übertragen worden ist. „Der Bundesstaatsbegriff“, so sagt Seydel, „teilt die Staatsgewalt, indem er über den Gesamtstaat wie über die Gliederstaaten einen suveränen Willen herrschen läſst, also eine zweifache Staatshoheit in jedem Lande annimmt. Er begrenzt die Staatsgewalt, indem er ihr im Gesamtstaate wie im Einzelstaate nicht das Recht am Staate, die Gesamtheit aller Hoheitsrechte, sondern hier wie dort nur eine gewisse Anzahl von Hoheitsrechten zuweist. Es ist aber gerade der Inhalt der Staatshoheit und der Staatsgewalt, daſs sie unumschränkt sei. Mithin ist das, was hier Staatsgewalt genannt wird, in Wahrheit keine Staatsgewalt, was hier Staatshoheit genannt wird, in Wahrheit keine Staatshoheit: wo aber keine Staatsgewalt und keine Staatshoheit, da ist auch kein Staat“[2]. Daher das Ergebnis: „Der Bundesstaatsbegriff ist ein wissenschaftlich unmöglicher, weil er im Widerspruche steht mit dem Wesen des Staats“. Alle jene politischen Gebilde, die man bisher als Bundesstaaten zu bezeichnen pflegte, müssen entweder einfache Staaten oder Staatenbünde sein. „Das deutsche Reich ist ein Staatenbund.“

[1] Der Bundesstaatsbegriff, Tübinger Zeitschr. 1872 S. 185 ff. Kommentar zur Verfassungsurkunde f. d. deutsche Reich. 1873. Die neueste Gestaltung des Bundesstaatsbegriffes, in Hirths Annalen, 1876, S. 641 ff. Bayerisches Staatsrecht I 508 ff.

[2] In einem ähnlichen Gedankengange gelangt Held, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 1872, zu dem Ergebnis, daſs das deutsche Reich nur eine Übergangsform sei, die entweder in den Staatenbund zurückfallen oder zum Einheitsstaat sich ausbilden müsse.

Aber nicht minder wird die staatliche Natur der centralen Organisation in Frage gestellt oder doch für ihren Bereich der Begriff des Staates erweitert, wenn derselben das Hauptmerkmal der Suveränetät aberkannt wird, wie dies neuerdings von Trieps[3] geschehen ist. Er spricht, bei grundsätzlicher Nebenordnung und Gleichberechtigung von Bundesstaatsgewalt und Einzelstaatsgewalt, doch nur der letzteren Suveränetät zu, weil nur sie im Besitze der allgemeinen, eventuell ipso jure von allen Beschränkungen frei werdenden Herrschaft sei, während die Centralgewalt nur im Besitze einer bestimmten Summe von seiten der Einzelstaaten übertragener Einzelrechte sich befinde.

Zu einer Erweiterung des Staatsbegriffes in Anwendung auf den Bundesstaat muſs weiterhin auch die Theorie führen, die — allerdings nur als abstrakte Formulierung — von Laband[4] und — allerdings nur als theoretische Konstruktion eines Normalbegriffes — von Rümelin[5] vertreten wird. Sie erkennen die Suveränetät des Bundesstaates an, aber sie betrachten es als sein eigentliches Wesen, daſs die Reichsgewalt zum direkten, unmittelbaren Objekte ihrer Herrschaftsrechte nur die Staaten, als juristische Personen, als geschlossene Einheiten hat, diese letzteren also nur Mitglieder und Unterthanen des Reiches sind, während die Angehörigen der Einzelstaaten nur mittelbar von dem Reichsverband und der Reichsgewalt ergriffen werden. Der Gliedstaat, sagt Laband[6], ist nach unten Herr, nach oben Unter-

[3] Das Deutsche Reich und die Bundesstaaten, 1890, insbesondere S. 45 ff. 51. 63.

[4] Staatsrecht d. Deutschen Reichs I 52 ff.

[5] Das Beaufsichtigungsrecht des Deutschen Reiches, in Tübinger Zeitschr. 1883 S. 195 ff., und Die Scheidung der Funktionen im Staatsleben und der Bundesstaat, ebenda 1884 S. 394 ff. 640 ff.

[6] Seine abstrakte Formulierung modifiziert Laband l. c. S. 55. 56 sofort dahin: „Es wird hierdurch nicht ausgeschlossen, daſs die Reichsgewalt in einzelnen Beziehungen ihre Hoheitsrechte direkt gegen das Reichsgebiet oder gegen die einzelnen Angehörigen des Reiches ausübt; daſs sie unmittelbar auf das natürliche Substrat jedes staatlichen Gebildes, Land und Leute, einwirkt.“ Ja er bezeichnet es — S. 75 — geradezu als einen wesentlichen Unterschied zwischen Staatenbund und Bundesstaat, daſs der erstere eine eigene Verwaltung und Gesetzesvollziehung gar nicht haben kann, während der letztere dazu befähigt ist. Nur sei es nicht notwendig, daſs der Bundesstaat von dieser Befähigung überall und in allen Richtungen Gebrauch mache, er habe vielmehr die Wahl, ob er dies thun will oder ob er die Durchführung der Gesetze den Einzelstaaten überlassen oder übertragen will. Mit diesen Modifikationen richtet sich die Lehre Labands nur noch gegen die einseitige Auffassung der amerikanischen und Waitzschen Doktrin, als ob der Bundesstaat ausschlieſslich ein Herrschaftsverhältnis über Einzelne, nicht auch über die Einzelstaaten sei, als ob er sich insbesondere nicht der

than, seine Unterthanen sind nur mittelbare Reichsunterthanen. Die Staatsgewalt, d. h. die Suveränetät und die normative Regelung der Rechte derselben, steht der Gesamtheit der verbündeten Staaten zu, die endgültige Ausübung der Suveränetätsrechte, d. h. die positive und unmittelbare Durchführung der staatlichen Aufgaben, den Partikularstaaten unter der Aufsicht des Ganzen, sagt Rümelin. Allein ein solches politisches Gemeinwesen, welches nur durch und mittels Staaten handeln und wirken könnte, würde notwendig eine ganz andere Gestalt seiner Rechts- und Machtmittel, seiner rechtlichen Wirkungsweise, die sich nur gegen Einzelstaaten als solche richten dürfte, aufweisen als der Einheitsstaat; dasselbe würde, wenn es in solcher Wirkungsweise sein Genüge fände, anders als der Einheitsstaat nicht die Kultur seines Volkes, sondern nur die Verstärkung der Einzelstaaten behufs Erfüllung der ihnen gestellten Aufgaben an ihren Bürgern zum Zwecke haben können[7].

Dem allen gegenüber handelt es sich für den Bundesstaat nicht darum, ob ihm diese oder jene herausgegriffene Eigenschaft des Staates zukomme oder abgehe, sondern darum, ob alle wesentlichen Merkmale desselben auf ihn zutreffen, mithin

ob seine Aufgaben staatsartige,

ob seine Rechts- und Machtmittel, also seine Wirkungsweisen staatsartige sind,

ob ihm endlich das oberste Kennzeichen der Suveränetät zuzusprechen ist.

Nur ein solches allseitiges Zutreffen kann das deutsche Reich zum Staate machen, aber es würde uns auch nötigen, nicht nur mit G. Meyer[8] den Allgemeinbegriff eines suveränen politischen Gemeinwesens, sondern den konkreten Begriff und die konkrete Bezeichnung des Staates schlechthin auf dasselbe anzuwenden.

letzteren zur Durchführung seiner Kompetenzen bedienen könne. Nur allerdings tritt jene an die Spitze gestellte Formulierung in den Detailausführungen Labands vielfach als ein Konstruktionsbehelf auf, der nach den Modifizierungen seiner Auffassung durch nichts mehr gerechtfertigt wird.

[7] S. Hänel, Zur Kritik der Begriffsbestimmung des Bundesstaates, in Hirths Annalen 1877 S. 78 ff.

[8] Seine Auffassung — Grundzüge des nordd. Bundesrechtes S. 24 —, dafs ein Bund niemals suverän sei, hat derselbe aufgegeben, dagegen hält er in den Staatsrechtlichen Erörterungen über d. d. R.V. — S. 16 und 81 — daran fest, „dafs die Behauptung, im Bundesstaate sei auch die centrale Organisation wirklicher Staat, eigentlich gar nichts besagen will". Demgemäfs bezeichnet er auch in seinem Lehrbuch d. deutschen Staatsrechtes das Reich und die Reichsgewalt niemals als Staat und Staatsgewalt.

2. Wird der Bundesstaat nicht in den Staatenbund aufgelöst, sondern als Staat schlechthin oder doch als suveränes Gemeinwesen anerkannt, dann ist es eine nicht minder gewichtige Frage, welcher Art die Einzelstaaten sind.

Hier setzt die Lehre von G. Waitz[9] über das Wesen des Bundesstaates ein. In Anlehnung an die Auffassung der amerikanischen Unionsverfassung, wie sie in erster Linie vom „Federalist" erläutert und alsdann von A. de Tocqueville — de la démocratie en Amérique — in glänzender Darstellung verbreitet wurde, spricht sie dem centralen wie dem decentralisierten Gemeinwesen die volle Staatsnatur zu. Die Suveränetät ist dem Umfange nach und nach Maſsgabe der verfassungsmäſsigen Kompetenzbestimmungen zwischen beiden geteilt, aber ihrem Inhalte nach ist sie für das Kompetenzgebiet eines jeden Teiles dieselbe.

Die Auffassung von Waitz ward die maſsgebende bis zur Gründung des norddeutschen Bundes und des deutschen Reiches. Erst seitdem ist ihre Herrschaft erschüttert. Aber auch auf Grund der deutschen Verfassungen blieb sie die Ansicht von R. von Mohl[10], Westerkamp[11], Rümelin[12], Bornhak[13]. In etwas anderer Wendung ist sie auch festgehalten von Gareis[14], welcher den Einzelstaaten eine „beschränkte" Suveränetät, soweit sie gesetzgebend die Wahl ihrer Interessen und die Wahl der Mittel zur Vertretung derselben haben, zuspricht und von von Sarwey[15], der behauptet, daſs die Suveränetät der Substanz nach bei dem Einzelstaate geblieben sei, dem Reiche aber um der Ausübung derselben auf seinem Kompetenzgebiete willen gleichfalls zustehe. Selbst Brie[16], der im allgemeinen die Zweiteilung der Suveränetät ausschlieſst, hält doch an der Suveränetät derjenigen privilegierten Einzelstaaten fest, die entweder um ihrer Stimmenzahl im Bundesrate willen jede Kompetenzänderung des Reiches verhindern können, oder im Besitze einzelner

[9] Grundzüge der Politik, 1862, S. 42, und daselbst S. 153 ff.: Das Wesen des Bundesstaates (zuerst 1853).

[10] Encyklopädie der Staatswissenschaften, 2. Aufl., S. 366 ff. und Das deutsche Reichsstaatsrecht, insbesondere S. 37 Note 1.

[11] Über die Reichsverfassung S. 40.

[12] Tübinger Zeitschrift, 1883, S. 200. 205.

[13] Preuſsisches Staatsrecht I 68 ff.

[14] Allgemeines Staatsrecht, in Marquardsen, Handb. d. öffentl. Rechts, I. Bd., 1. Halbbd., insbesondere S. 30 und S. 106 ff.

[15] Staatsrecht des Königreichs Württemberg I 31 ff.

[16] Theorie der Staatenverbindungen, 1886, insbesondere S. 112.

nur mit ihrer Zustimmung zu beseitigender Sonderrechte verblieben sind, während er die übrigen Einzelstaaten um der prinzipiellen Universalität ihrer Kompetenz willen als nichtsuveräne Staaten bezeichnet.

Im vollen Gegensatz zu der Auffassung der Waitzschen Lehre stehen diejenigen Schriftsteller, die dem Einzelstaate im Bundesstaate die Eigenschaft des Staates schlechthin absprechen. Sie lösen den Begriff des Bundesstaates in allem Wesentlichen dadurch in den des Einheitsstaates auf, dafs sie die Einzelstaaten nur als Selbstverwaltungskörper gelten lassen, darum zwar, weil sie ihre Kompetenz nur zu abgeleitetem, vom Reiche übertragenem Rechte besitzen und der Universalität ihres Zweckes entbehren. Es ist die Lehre Zorns[17], dem Bake[18] und Borel[19] gefolgt sind. Nur die gesteigerte, verfassungsmäfsig garantierte Autonomie der Einzelstaaten und insbesondere ihre Beteiligung an der centralen Willensbildung ist es, die dem Bundesstaate ein von dem Einheitsstaate nicht grundsätzlich, aber praktisch abweichendes Gepräge verleiht.

Zwischen den beiden Gegensätzen bewegt sich in herrschender weiter Verbreitung eine mittlere Meinung. Ihr sind, unter Eliminierung des wesentlichsten Begriffsmerkmales des Staates, die Einzelstaaten nichtsuveräne Staaten. Sie stehen im scharfen Gegensatz zu blofsen Selbstverwaltungskörpern,

entweder weil sie nach Jellinek[20] staatliche Rechte ohne Kontrolle ausüben,

oder weil sie nach Rosin[21] „nationale“ und nicht blofs „lokale“ Zwecke verfolgen,

oder weil sie nach G. Meyer[22] politische Aufgaben nach eigenen Gesetzen erfüllen und ihre Organisation nach eigenen Gesetzen feststellen,

oder weil ihnen nach Brie[23] Universalität des Zweckes beiwohnt,

[17] Das Staatsrecht d. deutschen Reiches I 46 ff. Streitfragen des deutschen Staatsrechtes, Tübinger Zeitschrift, 1883, S. 292 ff. Neue Beiträge zur Lehre vom Bundesstaat, in Hirths Ann. 1884 S. 425 ff.

[18] Beshouwingen over den Statenbund en den Bondsstaat. 1881.

[19] Etude sur la souveraineté et l'état fédératif. 1886.

[20] Die Lehre von den Staatenverbindungen. 1882.

[21] Suveränetät, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung. 1883. (Aus den Annalen des deutschen Reiches 1883.)

[22] Lehrbuch d. deutschen Staatsrechtes § 1.

[23] Theorie der Staatenverbindungen S. 101 ff.

oder weil sie nach Liebe[24] „Hoheitsrechte", d. h. zu eigenem Rechte und nicht nur der Ausübung nach zustehende, ein staatsrechtliches Verhältnis begründende Rechte über ein Gebiet besitzen,

oder weil sie nach Laband[25] das „Recht haben, mit zwingender Gewalt zu befehlen",

oder endlich, weil sie nach Preufs[26] Gebietskörperschaften mit Gebietshoheit, d. h. mit Verfügungsrecht über ihr Gebiet sind.

3. Mit der Annahme sowohl einer Doppelsuveränetät als mit der behaupteten Eigenschaft der Einzelstaaten lediglich als Selbstverwaltungskörper ist das Verhältnis, in welchem die centrale und die decentralisierten Gewalten stehen, ein einfach gegebenes. Die Doppelsuveränetät stellt beide Staatswesen, ein jedes in seiner Kompetenzsphäre in voller Selbständigkeit und Unabhängigkeit nebeneinander. Die Eigenschaft der Einzelstaaten als Selbstverwaltungskörper macht dieselben zu selbstverwaltenden Provinzen des Einheitsstaates.

Dagegen kann die Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses einer wesentlich verschiedenen rechtlichen Auffassung unterliegen dann, wenn die Einzelstaaten zwar nicht um des Mangels ihrer Suveränetät willen als durchaus gleichartig mit der centralen Organisation, aber doch als eine über die Selbstverwaltungskörper wesentlich hinausgehobene Erscheinung betrachtet werden.

Die auf dieser Grundlage herrschende Auffassung erkennt es allerdings als in der Natur des Bundesstaates und im positiven Rechte begründet an, dafs die Einzelstaaten als solche in einem mannigfachen Abhängigkeitsverhältnisse und in vielseitiger Wechselwirkung mit der Centralgewalt stehen, dafs sie aus dem Gesichtspunkte einer Betrachtung des Staates als einer objektiven Institution wie die beiden sich ergänzenden Hälften eines Staatswesens sich verhalten. Allein betrachtet unter dem Gesichtspunkte des Rechtes, der subjektivrechtlichen Beziehungen, in denen sie zueinander stehen, bleiben trotzdem die beiden Staatswesen getrennte, sich gegenübergestellte Organisationen, deren Wirkungskreise im Gebiete der aktuellen Kompetenz des Reiches sich zwar mannigfach schneiden, die aber darüber hinaus zu einem organischen Ganzen rechtlich nicht verschmelzen.

Demgegenüber entsteht die abschliefsende Frage, ob eine Auffassung auch im positiven Rechte ihre zureichende Begründung findet,

[24] Staatsrechtliche Studien I. Sind die zu einem Bundesstaat vereinigten Staaten suverän? 1880. Staatsrechtliche Streitfragen, Tübinger Zeitschr. 1882 S. 638 ff.

[25] Staatsrecht d. deutschen Reiches I 64 ff.

[26] Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften. 1889.

welche die Einzelstaaten nicht nur von einzelnen Seiten her und in irgendwie bestimmten Segmenten ihrer Wirksamkeit, sondern in ihrer Totalität als eingefügt in eine staatliche Gesamtordnung, die der Bundesstaat, das Reich selber ist, erachtet.

Sie hat ihre Vertretung durch Hänel[27], H. Schulze[28], von Treitschke[29] und in eigenartiger Konstruktion durch Gierke[30] gefunden.

II. Die rechtliche Betrachtung der centralen und decentralisierten Gewalten und ihres Wechselverhältnisses ist eine nur einseitige. Das Wesen des Bundesstaates mufs seine ergänzende Bestimmung aus der Organisation gewinnen.

Auch hier läfst die Betrachtung schon der allgemeinen, übereinstimmenden Struktur wesentlich verschiedene Auffassungen hervortreten.

Nach der Lehre Labands[31] hat die juristische Person, der korporative Verband des Bundesstaates nicht auch Staatsangehörige, sondern ausschliefslich die Einzelstaaten zu Mitgliedern. Diese sind „nur einer idealen Person, deren Substrat sie selbst sind, untergeordnet". Die Staatsgewalt des Bundes steht der Gesamtheit der Mitglieder zu. Diese Gesamtheit ist Träger oder Inhaber der Reichssuveränetät[32].

Einer solchen Auffassung steht grundsätzlich die andere gegenüber. Ihr sind — in Anwendung auf das Reich — nicht nur die 25 Einzelstaaten, sondern auch die Staatsangehörigen Mitglieder des Reiches. Nach ihr bildet nicht die Gesamtheit der Einzelstaaten ein selbständiges Rechtssubjekt, das die Reichssuveränetät trägt und innehat, sondern die Reichsgewalt steht ausschliefslich den verfassungsmäfsigen Organen des Reiches zu. Die Einzelstaaten aber sind ledig-

[27] Studien zum deutschen Staatsrecht I 66. 241.

[28] Lehrbuch d. deutschen Staatsrechts I 46.

[29] Bund und Reich, Preufs. Jahrb. XXXIV 513 ff.

[30] Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, in Schmollers Jahrbuch 1883 S. 1097 ff., insbesondere S. 1168 ff.

[31] Staatsrecht d. deutschen Reichs I 56 ff. Freilich ermäfsigt Laband seine Anforderung an den Bundesstaat dahin, dafs nur eine „Beteiligung der Einzelstaaten an der Herstellung des Gesamtwillens" begrifflich erforderlich sei. Das ist selbstverständlich etwas vollkommen anderes als die Innehabung der gesamten Bundesgewalt durch die Gesamtheit der Einzelstaaten. Aber er hält weiterhin gerade an dieser letzteren Bestimmung für die Konstruktion des deutschen Reiches fest.

[32] Ebenso sind nach Zorn — Tübinger Zeitschr. 1881 S. 317 — die früheren Träger der Suveränetät als Korporation jetzt Träger der Reichssuveränetät.

lich dazu berufen, eines dieser Hauptorgane des Reiches, dem allerdings wesentliche Rechte der Reichsgewalt zustehen, kraft ihrer Mitgliedschaftsrechte zu besetzen und dessen Willensbildung zu beeinflussen, nicht anders als wie der Kaiser, als ein anderes Hauptorgan des Reiches, zu einem anderen Teile wesentliche Rechte der Reichsgewalt ausübt und dem Reichstage, als einem Dritten zur Repräsentation der Staatsangehörigen berufenen Organe eine bestimmte verfassungsmäfsige Beteiligung an der Willensbildung des Reiches zusteht.

Jedoch — ein erster Blick lehrt, dafs, unbeschadet gemeinsamer oberster Grundzüge, es gerade die Organisation ist, auf welcher die Eigenartigkeit jedes der drei Bundesstaaten beruht. Unter diesem Gesichtspunkte aber bieten die politischen Thatbestände, die dem Reiche und seinen Teilen zu Grunde liegen, der rechtlichen Betrachtung aufserordentliche Schwierigkeiten.

Der Unterschied der Gröfsenverhältnisse zwischen den einzelnen deutschen Staaten, die Vormachtstellung Preufsens stellte die Aufgabe, in die Struktur des Bundesstaates ein hegemonisches Element einzufügen. Nur durch den Nachweis der rechtlichen Gestaltung der preufsischen Hegemonie wird der Begriff des Bundesstaates für Deutschland über ein abstraktes Schema hinausgehoben.

Unter 25 deutschen Einzelstaaten sind 22 monarchisch organisiert. Von jeher aber galt es als ein unlösbares Problem, Monarchieen in eine über den Staatenbund hinausliegende Verbindung einzufügen. In der That — der Begriff der Monarchie, wie er über den Einheitsstaat abgezogen ist, das monarchische Prinzip, wie es fordert, „dafs die gesamte Staatsgewalt in dem Oberhaupt des Staates vereinigt bleibe“ [33], ist unvereinbar mit der Unterordnung von Monarchieen und Monarchen unter eine Staatsgewalt. Beide können, wenn nicht der gleiche Name eine vollkommene Umgestaltung des Begriffes und des Wesens nur verdecken soll, unter dem Bundesstaate nicht bestehen in den Einzelstaaten, sie können nur sich wiederfinden in der Organisation der Reichsgewalt. Die Monarchie im Sinne eines festen wissenschaftlichen Begriffes ist in Deutschland, allen verdunkelnden und beschönigenden Redensarten zum Trotze, nur darstellbar im Kaisertum und nirgends sonst. An den verfassungsmäfsigen Attributen des Kaisertums allein entscheidet es sich, ob die Monarchie in Deutschland besteht oder nicht besteht.

[33] Wiener Schlufsakte a. 57.

Die Darstellung des deutschen Staatsrechtes hat in ihrem Verlaufe alle entwickelten Seiten des Problems des Bundesstaates ins Auge zu fassen. Die Feststellung seines allgemeinen Wesens und der besonderen rechtlichen Natur des deutschen Bundesstaates kann selbstverständlich nur als letzter Schlufs am letzten Schlusse erfolgen.

IV. Kapitel.

Das System des deutschen Staatsrechtes.

§ 32.

I. Mag die rechtliche Natur des Bundesstaates sich gestalten, wie sie wolle, mag die Einreihung des Reiches in diese Art der Staatenverbindungen sich rechtfertigen oder nicht, der Thatbestand ist für jede Betrachtung unzweifelhaft, dafs in Deutschland eine zweifache Reihe politischer Organisationen — das Reich und 25 Einzelstaaten — den Anspruch erheben für Ziele und mit Mitteln thätig zu sein, welche staatsartig sind. An Stelle der einheitlichen Organisation des normalen, des einfachen oder Einheitsstaates tritt das Mit- und Nebeneinander einer Vielheit politischer Organisationen, des Reiches und der Einzelstaaten. Hierauf beruht das **Grundverhältnis**, welches das gesamte Staatswesen in Deutschland beherrscht und in welches sich jede staatliche Organisation und Thätigkeit einfügen mufs.

Das erste und oberste politische Problem in Deutschland ist damit bezeichnet. Es ist die Frage: wie ist es möglich, theoretisch denkbar und praktisch durchführbar, dafs das, was die einheitliche Organisation des Einheitsstaates leistet, durch das Verhältnis einer Vielheit staatsartiger Organisationen erreicht wird.

Zweifellos — die Lösung des Problemes ist in jedem Sinne unmöglich durch ein ungeregeltes Konkurrenzverhältnis, welches die Verwirklichung des Staatszweckes auf die Willkür und die zufällige Leistungskraft der bestehenden politischen Organisationen stellt. Sie hat zur unerläfslichen Voraussetzung einen festen, mit allseitiger Geltungskraft ausgerüsteten Plan, welcher das Grundverhältnis zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten beherrscht und gestaltet.

Ein solcher Plan mufs eine dreifache Bestimmung enthalten.

Er hat an erster Stelle die Arbeitsteilung zu bewirken da-

durch, dafs er den Wirkungskreis der beiden zur Mitarbeit am Staatszweck berufenen obersten Organisationen gegeneinander abgrenzt.

Allein diese Abgrenzung setzt die Wirkungskreise beider Teile nicht aufser Beziehung. Beide stehen im Hinblick auf die Gesamtleistung des Staates im Verhältnis der Ergänzung. Aus diesem Ergänzungsverhältnis aber, aus der gegenseitigen Bedingtheit, in welcher notwendig alle einzelnen Staatsthätigkeiten zur Gesamtleistung stehen, werden sich in gröfserem oder geringerem Umfange und in verschiedenartiger Gestaltung gegenseitige Unterstützungsverhältnisse durch eine geordnete Zusammensetzung der Kräfte entwickeln. Den abgrenzenden Bestimmungen müssen Bestimmungen über das Zusammenwirken beider Teile zur Seite stehen.

Im Begriff und Wesen eines solchen Planes ist es endlich enthalten, dafs er in einer einheitlichen Auffassung des Staatszweckes in allen seinen Teilen entworfen und durchgeführt sein will. Es bedarf der Bestimmungen, welche gegenüber der Vielheit der mitwirkenden Kräfte und im historischen Wechsel der Staatsaufgaben die Einheitlichkeit der Feststellung, der Fortbildung und der Durchführung des Planes sicherstellen.

Der Grundplan nun aber, der in allen diesen Rücksichten das Grundverhältnis zwischen dem Reich und den Einzelstaaten gestaltet und gestalten mufs, wenn nicht die Natur des Staates verkehrt werden soll, findet seine rechtliche Darstellung

in der Kompetenz des Reiches.

In diesem Sinne ist die Kompetenz objektivrechtlich der Inbegriff der Rechtssätze, welche die Verteilung und das Zusammenwirken der auf Erreichung der Staatsaufgaben gerichteten Thätigkeiten des Reiches einerseits und der Einzelstaaten andererseits bestimmen.

Sie ist subjektivrechtlich der Inbegriff der Rechte und Pflichten des Reiches und der Einzelstaaten, welche durch das zwischen ihnen behufs Erfüllung der Staatsaufgaben gestiftete Gemeinschaftsverhältnis bedingt sind.

Die Summe aber der Kompetenzen, in der sich schliefslich das Herrschaftsverhältnis des Reiches in einheitlicher Zusammenfassung aller an dem Zwecke des deutschen Staates mitarbeitenden Kräfte bewährt, ist die **Reichsgewalt.**

In dem entwickelten Sinne ist die Kompetenz des Reiches, ist die Reichsgewalt das **Hauptstück** des deutschen Staatsrechtes, welches die Voraussetzung für alle übrigen Teile desselben bildet.

Die Organisation des Staates in dem engeren Sinne, in dem sie die Hauptorgane, das System der Behörden und Selbstverwaltungskörper befafst, mufs in Deutschland notwendig angelegt sein auf die Kompetenz des Reiches. Ihre thatsächliche und rechtliche Gestaltung kann nicht schlechthin die nämliche sein, wie im Einheitsstaate. Das liegt für die centrale Organisation des Reiches auf der Hand. Aber auch die Organisation der Einzelstaaten, obgleich historisch unter dem Staatenbunde zu voller Selbständigkeit entwickelt, hat notwendig durch die Gründung des Reiches eine Formation und vor allen Dingen eine rechtliche Bedeutung empfangen, die nur in der Reichskompetenz ihre Erklärung findet.

Die Funktionen des Staates, die Gesetzgebung und die Befugnisse der vollziehenden Gewalt sind Attribute, die sich im zusammengesetzten Staate einem oder jedem von beiden seiner Teile nicht ohne weiteres nach dem Muster des Einheitsstaates zuschreiben lassen. Vielmehr ist der Umfang und die innere rechtliche Gestaltung, in welchen dieselben den zweiteiligen Organisationen des Reiches zustehen, wiederum notwendig bedingt durch die Kompetenz.

Nicht minder kann das Grundverhältnis, welches zwischen den Organen und Mitgliedern des Staates in Unterthanenschaft und Staatsbürgertum obwaltet, in der Zwiefältigkeit eines zusammengesetzten Staates nicht ein einfaches, wie im Einheitsstaate sein, sondern es wird sich durchaus eigentümlich gestalten. Es wird selbst ein zwiespaltiges und trotzdem zur Widerspruchslosigkeit zusammengestimmtes sein in einer Verteilung der staatsbürgerlichen Rechte und der Unterthanenpflichten, die nicht minder nur in der Kompetenz ihren Grund und Mafsstab findet.

Die Territorialität endlich, die dem Begriffe des Staates wesentlich ist, bewirkt es in dem zusammengesetzten Staat, dafs das nämliche Gebiet das räumliche Substrat für die Machtentfaltung sowohl der centralisierten als der partikularen politischen Organisationen ist. Auch hier kann die doppelte rechtliche Gestaltung der Gebietsherrlichkeit nur durch eine Auseinandersetzung der Rechte und Pflichten beider Teile bewirkt werden, die in der Kompetenz des Reiches wurzelt.

Nach allen Seiten hin ist es die Kompetenz des Reiches, welche den Ausgangspunkt und die Grundlage bildet für die Entscheidung der Frage, wie der Staat in Deutschland thatsächlich und rechtlich beschaffen sei.

II. Damit ist denn aber auch die systematische Gliederung des deutschen Staatsrechtes gegeben.

Seine Grundlage, seinen **ersten** Teil bildet die Kompetenz des Reiches oder die Reichsgewalt.

Erst auf dieser Grundlage schliefst sich das System des deutschen Staatsrechtes demjenigen des Staatsrechtes des Einheitsstaates an. Es betrachtet hiernach das deutsche Staatswesen unter dem dreifachen Gesichtspunkte seiner Struktur, seiner Funktionen und seiner Aufgaben[1].

Die Verfassung des deutschen Staates — als **zweiter** Teil — weist die rechtlichen Bestimmungen über die Organisation der Staatsgewalt, über die Mitgliedschaft und über das Gebiet in ihrer zweigliedrigen Gestaltung des Reiches und der Einzelstaaten auf. In gleicher Weise bildet

die Regierung des deutschen Staates in Gesetzgebung und Vollziehung den **dritten** Teil,

die Verwaltung des deutschen Staates den **vierten** Teil.

Diese systematische Gliederung entspricht zugleich der positivrechtlichen Ordnung der deutschen Verfassungen.

Die Reichsverfassung und die Unionsverfassung von 1849[2] stellen, nachdem sie im Abschnitt I „das Reich“ nach seinem Gebiete und seinen Gliederungen als den Gegenstand ihrer Regelungen bezeichnet haben, an die Spitze aller Bestimmungen in Abschnitt II die Reichsgewalt, d. h. die Entwickelung der Kompetenzen des Reiches. Erst hieran schliefsen sich die organisatorischen Bestimmungen über das Reichsoberhaupt (Abschnitt III), den Reichstag (Abschnitt IV), das Reichsgericht (Abschnitt V), die Grundrechte (Abschnitt VI) und endlich die Gewähr der Verfassung (Abschnitt VII).

Nach dem nämlichen System[3] gliedert die geltende Reichsverfassung ihre Bestimmungen. Nachdem sie unter I das „Bundesgebiet“, d. h. den Bestand des Reiches bezeichnet hat, ist ihr II. Abschnitt unter der Rubrik „Reichsgesetzgebung“ der grundsätzlichen und allgemeinen Feststellung der Kompetenzen gewidmet. Hiernach

[1] Vgl. §§ 17. 18. 19.

[2] In vollkommen gleicher Ordnung unterschied bereits der Siebzehner-Entwurf (Dahlmann) die Bedeutung des Reiches (die Aufzählung der Kompetenzen) in Artikel II und alsdann die „Verfassung des Reiches“ in Artikel III, die Grundrechte in Artikel IV, die Gewähr der Verfassung in Artikel V.

[3] Auch die Schweizer Bundesverfassung ordnet: I. Abschnitt „Allgemeine Bestimmungen“ (Kompetenzen), II. Abschnitt „Bundesbehörden“, III. Abschnitt „Revision der Bundesverfassung“. Dagegen befolgt die Amerikanische Unionsverfassung das System der Dreiteilung der Gewalten.

erst bestimmt sie die Organisation des Reiches nach III. Bundesrat, IV. Präsidium, V. Reichstag und schliefst mit XIV. „allgemeine Bestimmungen“, die der „Gewähr der Verfassung“ in den Bestimmungen über Verfassungsänderungen entsprechen.

Eigentümlich ist der heutigen Reichsverfassung — und es entspricht dies durchaus der eigentümlichen Regierungsgewalt des Reiches —, dafs sie vor die allgemeinen Schlufsbestimmungen die Abschnitte unter VI—XIII einschiebt. Es sind dies Specialisierungen der Reichskompetenz, die sich zu einem Teile als verfassungsgesetzliche Ausführungsbestimmungen zu den im Abschnitt II allgemein bezeichneten Kompetenzen, zu einem anderen Teile als abweichende und besondere Gestaltungen der im Abschnitt II grundsätzlich begrenzten Kompetenzen erweisen.

II. Buch.

Die Reichsgewalt.

Vorbemerkungen.

§ 33.

Die formelle Natur der Kompetenz.

Die Verfassungen im formellen Sinne, die Verfassungsgesetze entsprechen nicht der Verfassung im materiellen Sinne[1]. Ihr Inhalt ist unter dem systematischen Gesichtspunkte ein zufälliger, der sich über alle Seiten des Staatslebens, auf die Organisation, die Regierung und die Verwaltung des Staates erstreckt. Die historische Entwicklung, die Individualität des Gesetzgebers und selbst der Zufall des Augenblickes haben überall darüber entschieden, welche einzelnen Rechtssätze der Erhebung zum Verfassungsgesetz wert und bedürftig erachtet worden sind.

Nur durch den einen Gesichtspunkt sind alle ihre disparaten Elemente zusammengehalten, dafs sie der Absicht des Gesetzgebers nach die obersten, vor dem Wechsel und vor Verletzung in hervorragender Weise geschützten Direktiven für die gesamte Thätigkeit des Staates, nicht nur für seine Vollziehung, sondern selbst für seine Gesetzgebung bilden sollen.

Insbesondere weisen die Verfassungen der Einheitsstaaten, auch diejenigen, die sich den Anstrich eines umfassenden Lebensplanes geben, nirgends die Absicht auf, den Wirkungskreis des Staates, seine Aufgaben und Mittel, kurz seine Kompetenz in erschöpfender Weise und in specialisierten Klauseln verfassungsgesetzlich festzulegen, inhaltlich zu bestimmen und gegen die andern gesellschaftlichen Faktoren abzugrenzen. Überall enthalten hier entweder die Verfassungen selbst oder die neben denselben in anerkannter Geltung stehenden Rechtssätze so weite und allgemeine rechtliche Ermächtigungen für die selbstherrliche Gestaltung der Kompetenz des Staates, um nicht nur in den erschwerten Formen der Verfassungsänderung, sondern auch im Wege

[1] S. § 18 unter 3a.

der einfachen Gesetzgebung und selbst der Verordnungen und Verfügungen den neu hervortretenden oder anders sich gestaltenden Bedürfnissen des Volkslebens gerecht werden zu können. Ja wir können sagen, daſs selbst solche Veränderungen in der Auffassung des Staatszweckes und seiner Verwirklichungsweise, die von grundsätzlichster und folgenreichster Bedeutung gewesen sind, fast immer ihre ersten Anfänge in einzelnen Regierungsmaſsregeln oder in einfachen Specialgesetzen gewonnen haben. Insbesondere bietet die Verwendung der finanziellen Mittel des Staates und damit das Budgetgesetz hierfür den weitesten Spielraum.

Und das ist denn der Punkt, an welchem der Bundesstaat eine andere rechtliche Gestaltung aufweist, als der Einheitsstaat. Hier hat die Verfassung des ersteren einen notwendigen Inhalt und eine erhöhte Bedeutung.

I. Sind die Kompetenzbestimmungen der Grundplan des Bundesstaates, durch dessen Klarheit, Stetigkeit und Sicherheit allein das Zusammenwirken zweier politischer Gemeinwesen für das Kulturleben ein und desselben Volkes ermöglicht werden kann, so ergiebt sich folgerichtig der Satz: Alle diejenigen Rechtssätze, welche dazu bestimmt sind, den Wirkungskreis und die Wirkungsweise der centralen Organisation und der Einzelstaaten abzugrenzen und zusammenzuordnen, sind ihrer formellen Natur nach **Verfassungs**gesetze. Das bewährt denn auch das positive Recht. Die Entstehung jedes Bundesstaates fällt zusammen mit der Abfassung einer Urkunde, deren oberste Absicht es ist, die Verteilung der Staatsaufgaben und der Regierungsrechte zwischen den centralen Gemeinwesen und den Einzelstaaten zur Bedeutung und Kraft eines Verfassungsgesetzes zu erheben. So auch in Deutschland.

II. Die historische Entstehungsweise aller Bundesstaaten, welche die Einzelstaaten nicht von dem frühern Einheitsstaate abgliedert, sondern das spätere centrale Gemeinwesen über den früher suveränen Einzelstaaten bildet, auf der einen Seite und auf der andern Seite die Unmöglichkeit, daſs jeder von beiden Teilen seine Kompetenzen in Selbstherrlichkeit bestimme, — ergeben weiterhin die gesetzgeberische Methode, nach welcher die Verfassungsmäſsigkeit der Kompetenzbestimmungen bewirkt wird. Es geschieht dies in einer doppelten Richtung.

1. Zunächst — es ist überall die Verfassung des centralen Gemeinwesens und nicht die der Einzelstaaten, welche mit Bindekraft für beide Teile die Kompetenzbestimmungen trifft.

2. Sodann — die Bundes- hier die Reichsverfassung bestimmt **positiv** immer nur die Kompetenzen des centralen Gemeinwesens. Darum aber auch beruhen dieselben nirgends auf allgemeinen Ermächtigungen, welche die Fülle und Allgemeinheit des Staatszweckes zur Richtschnur haben, sondern sie werden durch specialisierte Klauseln über die dem centralen Gemeinwesen zugeschriebenen einzelnen Staatsaufgaben und seine Regierungsrechte inhaltlich bestimmt und begrenzt. Dagegen die Kompetenzen der Einzelstaaten werden durch die Bundesverfassung nur **negativ** bestimmt. Ihnen verbleibt, soviel das Verhältnis zur centralen Organisation betrifft, in allgemeiner bundesverfassungsmäfsig anerkannter Ermächtigung alles dasjenige, was dem rechtlichen Wirkungskreise des centralen Gemeinwesens nicht zugeschrieben ist. Es ist Sache des Partikularrechtes und insbesondere der Partikularverfassung in freier Erwägung des Staatszweckes diese allgemeine Ermächtigung näher zu gestalten.

Allerdings widersprechen diesen Sätzen auf den ersten Blick gewisse Klauseln in den Bundesverfassungen, welche dem centralen Gemeinwesen die weitesten, mit dem allgemeinen Staatszweck vollkommen zusammenfallenden Ziele zu stecken scheinen. So der Eingang und a. 1 sect. 8. al. 1 der amerikanischen, der Eingang und art. 2 der Schweizer Bundesverfassung. So beginnt die deutsche Reichsverfassung mit dem Satze: Die Einzelstaaten schliefsen einen Bund „zum Schutze des Bundesgebietes und des innerhalb desselben gültigen Rechtes, sowie zur Pflege der Wohlfahrt des deutschen Volkes". Allein diese allgemeinen Klauseln haben nicht die Absicht und die Kraft rechtlicher Ermächtigungen, aus denen sich einzelne bestimmte Kompetenzen ableiten liefsen, sondern sie bezeichnen nur in enunciativer Weise den politischen Endzweck, den die Verfassungen durch die dem Bunde in ihren specialisierenden Bestimmungen zugeschriebenen Kompetenzen zu erreichen wünschen. Für die Schweiz — a. 3. — und für die Vereinigten Staaten Amerikas — Amendement X — stellen dies die besondern Verfassungsbestimmungen fest, welche ausdrücklich den „suveränen" Kantonen oder Einzelstaaten alle solche Rechte zuschreiben, welche nicht der Bundesgewalt übertragen sind. Aber auch für das deutsche Reich, dessen Verfassung[2] ausdrücklich diesen Vorbehalt nicht formuliert, ist nur dieselbe Deutung zulässig. Jede andere Deutung würde R.V. a. 78 über die besondern Formen jeder Verfassungsänderung auf die wichtigste von allen, nämlich auf die Erweiterung

[2] Abweichend hierin von der Reichs- und Unionsverfassung von 1849 — § 5 —.

der Reichskompetenz unanwendbar machen. Denn die Eingangsklausel, wenn sie eine rechtliche Ermächtigung enthielte, wäre weit genug, um jede solche Kompetenzänderung mittels einfachen Gesetzes zu rechtfertigen. Das aber widerspricht zweifellos und unbezweifelt wie der absichtlichen Grundstruktur der deutschen Verfassung so einer feststehenden Praxis. Denn allerdings in dem Augenblicke, in dem die Erreichung des Staatszweckes schlechthin zur allgemeinen verfassungsmäſsigen Ermächtigung des Reiches erhoben wäre, würden theoretisch und praktisch das begriffliche Merkmal und die politischen Schranken wegfallen, welche den Bundesstaat von dem centralisierten Einheitsstaat, den Einzelstaat von dem Selbstverwaltungskörper unterscheiden[3].

III. Aus den entwickelten Sätzen folgt in logischer Deduktion der weitere Satz: Jede Änderung der Kompetenzbestimmungen für das Bundesverhältnis ist Verfassungsänderung, und sie kann mit Rechtsgültigkeit nur erfolgen in denjenigen besondern Formen, welche die Bundesverfassung dafür vorschreibt. Nur ist es selbstverständlich, daſs damit der allgemeinen Frage nach dem Grundverhältnis zwischen Gesetzgebung und Gewohnheitsrecht und der besonderen Frage nicht vorgegriffen ist, ob und unter welchen Voraussetzungen das positive Recht dem Gewohnheitsrecht die Kraft beimiſst, auch Verfassungsgesetze zu brechen.

Vor allen Dingen — die Folgerung jenes Satzes ist lediglich eine logischformale, welche an sich eine durchaus verschiedene Gestaltung der näheren Bestimmungen über die Änderung der Kompetenzen zuläſst. Um diese zu gewinnen, ist die Beantwortung einer gewichtigen Vorfrage erforderlich. Es fragt sich, ob das positive Bundesrecht die Verfassungsbestimmungen über die Kompetenzverhältnisse als gleichartige und gleichwertige betrachtet mit den andern Verfassungsbestimmungen über die Organisation oder über die innerhalb der Kompetenzen geregelten Rechte und Pflichten oder ob dasselbe nicht vielmehr für die Rechtsgültigkeit von Kompetenzänderungen, welche das alles beherrschende Grundverhältnis zwischen Central- und Einzelstaat berühren, andere und besondere Formen voraussetzt. Es fragt sich, ob das positive Bundesrecht an dem Grundsatz festhält, daſs auch für Kompetenzänderungen die Änderung der Bundesverfassung genügt, ohne zugleich, um des hierdurch erfolgenden materiellen Eingriffes in das Verfassungsrecht des Einzelstaates willen, eine formelle Änderung der Partikularverfassung zu fordern, ja ob dasselbe nicht an letzter Stelle alle oder doch einzelne Kompetenzänderungen dem

[3] S. v. Mohl, Reichsstaatsrecht S. 134 ff. Seydel, Kommentar S. 22 ff.

Wege der Gesetzgebung überhaupt entzieht und dem Wege des Vertrages überweist.

Alle diese Fragen bilden die Vorfrage nach der „Kompetenz-Kompetenz“ des Bundesstaates, nach der Selbstherrlichkeit seiner Entscheidungen über die zwischen ihm und den Einzelstaaten obwaltenden Kompetenzverhältnisse. Sie ist weit entfernt davon, nur eine Frage nach den Formen der Rechtsbildung zu sein. Sie ergreift in höchster Potenz die materielle Rechtsmacht des Bundesstaates, des Reiches über seine Glieder, die Einzelstaaten.

Die Kompetenz-Kompetenz ist eine selbständige, alle einzelnen Kompetenzbestimmungen über die Verwaltungsaufgaben und Regierungsrechte des Bundesstaates ergänzende Kompetenz, die eine die Darstellung der Formen der Verfassungsänderung weit überragende Bedeutung hat. Sie ist im Einheitsstaate durch das Wesen des Staates selbst gegeben und bejaht. Ihre Bejahung oder Verneinung entscheidet darum in letzter Instanz, ob der Bundesstaat und hier das Reich eine mit dem Staate gleichartige Natur an sich trägt oder nicht.

IV. Die formelle Natur der Kompetenzbestimmungen als Verfassungsgesetz und zwar als Verfassungsgesetz des Reiches bestimmt schliefslich die wissenschaftliche Methode ihrer Darstellung und Feststellung.

Die Darstellung der Kompetenzverhältnisse im deutschen Staatswesen ist durch die Mafsgaben des positiven Rechtes genötigt, den Wirkungskreis und die Wirkungsweise des Reiches zum Ausgangs- und Mittelpunkt zu nehmen. Nur von diesem aus läfst sich die Rechtssphäre der Einzelstaaten begrenzen und bestimmen und die Entscheidung gewinnen, ob und in welcher Weise beide Teile nicht blofs vom Standpunkte einer politischen Betrachtung, sondern auch von dem des Rechtes aus eingefügt sind in den Plan eines einheitlichen Staatswesens.

Aber auch für die Feststellung dieser Reichskompetenz ergiebt die formale Beschaffenheit der mafsgebenden Bestimmungen den leitenden Grundsatz. Niemals genügt für dieselbe die Berufung auf eine allgemeine Ermächtigung, welche aus dem Staatszweck und aus der Notwendigkeit seiner Verwirklichungsmittel abgeleitet werden kann, auch wenn diese Ableitung durch die historische Entwickelung und durch die im positiven Rechte zu genügendem Ausdruck gelangte Rechtsauffassung begründet wird. Vielmehr bedarf es von Fall zu Fall für jede materielle und formelle Kompetenz, die dem Reiche zugesprochen werden soll, des Nachweises, dafs dieselbe in den Bestimmungen der Reichsverfassung oder der sie ergänzenden Ver-

fassungsgesetze gewollt und zum erkennbaren Ausdruck gebracht sei — auch hier vorbehaltlich der Möglichkeit der Bildung eines Gewohnheitsrechtes und des Nachweises, daſs dieselbe rechtsgültig erfolgt sei.

Aber allerdings dieser leitende Grundsatz ist schlechterdings nicht gleichbedeutend mit einer irgendwie beschränkten juristischen Hermeneutik.

Es würde irrtümlich sein, wenn man daraus die Berechtigung zu einer Präsumtion **gegen** die Kompetenz des Reiches ableitete[4]. Die rechtliche Folge, daſs, wenn dem Reiche durch die Auslegung eine Kompetenz nicht zugesprochen werden kann, alsdann das Recht des Reiches der freien partikularrechtlichen Gestaltung der Einzelstaatskompetenz keine Schranke setzt, hat nichts zu thun mit Frage, wie die Reichskompetenz festgestellt werden kann.

Nicht minder irrtümlich wäre die Annahme, daſs die Auslegung der Kompetenzbestimmungen der Reichsverfassung eine enge sein müsse und eine erweiternde nicht sein dürfe[5]. Sie ist irrtümlich auch in der Wendung, daſs eine Kompetenz des Reiches nur dann begründet sei, wenn sie in der Verfassung ausdrücklich festgestellt sei, nicht aber, wenn sie erst aus dem Zusammenhang und dem Zwecke der Verfassungsbestimmungen oder aus sonstigen schlüssigen Umständen oder mittels der Analogie gefolgert werden könne und müsse. In diesem Sinne vielmehr giebt es auch „stillschweigende“ Kompetenzbestimmungen. Insbesondere gilt kraft logischer Schluſsfolgerung der Satz: Ist eine bestimmte Angelegenheit verfassungsmäſsig der Regelung des Reiches unterworfen, so ist dasselbe auch kompetent, solche andere Regelungen vorzunehmen, die eine **unerläſsliche Voraussetzung** für die erstere bilden, und zwar auch dann, wenn diese anderen Regelungen eine solche Angelegenheit im sachlichen Zusammenhang ergreifen, die an sich der Kompetenz der Einzelstaaten verblieben ist. So ist z. B. das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes innerhalb der Kompetenz des Reiches ergangen, weil dasselbe durch eine ganze Reihe ausdrücklicher Reichskompetenzen (bürgerliches Recht, Freizügigkeit, Militärwesen) gefordert wurde, und obgleich dasselbe in sachlicher Untrennbarkeit zugleich auch für

[4] v. Martitz, Betrachtungen S. 41.

[5] Westerkamp, Reichsverfassung S. 34. 35. Trieps, Das Deutsche Reich S. 104. 105.

solche Verwaltungszweige (Unterrichts-, Steuerwesen) von eingreifender Bedeutung war, die der Kompetenz der Einzelstaaten unterliegen[6].

Alle Versuche, die gemeingültigen Regeln der Auslegung gegenüber den Kompetenzen des Reiches ausnahmsweise zu beschränken, könnten eine Rechtfertigung nur finden, wenn das Reich und sein Wirkungskreis irgendwie als eine ausnahmsweise Erscheinung im Vergleiche mit den Einzelstaaten betrachtet werden könnte[7]. Sind beide nur gleichwesentliche und gleichwertige Bestandteile des einen deutschen Staatswesens, so ist auch für den Nachweis der Kompetenzen des Reiches jede Weise und jedes Hülfsmittel der Auslegung gestattet und geboten, welche den wahren und zur rechtsverbindlichen Erkennbarkeit erhobenen Willen der Verfassung festzustellen vermögen.

§ 34.

Die systematische Gliederung der Kompetenz.

Die Auseinandersetzung der Rechte und Pflichten, welche in Rücksicht auf die Erfüllung des Staatszweckes zwischen zwei Reihen staatlicher Organisationen erforderlich ist, ergab in der Reichskompetenz den Rechtsteil, der jedem zusammengesetzten Staat eigentümlich ist und seinen wesentlichen Unterschied von dem Einheitsstaat begründet. Derselbe wurzelt in einer Vermehrung und in einem Zusammenspiel der staatlich wirksamen Kräfte, welche nur durch eine gesteigerte Staatskunst ihres Erfolges sicher sein können. Er stellt überall, wo diese Staatsform herrscht, einen Komplex überaus schwieriger und verwickelter Bestimmungen dar, deren legislative Gestaltung und theoretische Darstellung die höchsten Anforderungen an die juristische Technik erhebt.

In Deutschland ist dieser Sachverhalt in Vergleich mit den gleichartigen Staatswesen der Vereinigten Staaten Amerikas und der Schweizer Eidgenossenschaft in besonderer Weise verschärft. Denn die Reichsverfassung ergiebt hier eine weitere Komplikation durch die notwendige Unterscheidung zwischen der **gemeingültigen** und einer **besonderen** Gestaltung der Reichskompetenz.

I. Die **gemeingültige Gestaltung** der Reichskompetenz macht zwei Voraussetzungen, welche die Verfassung ursprünglich

[6] S. auch die Verhandlungen des norddeutschen Reichstages über den Antrag v. Hagke auf Herbeiführung eines allgemeinen Grofsjährigkeitstermines (Sten. Ber. 1869 S. 28 ff.).

[7] So Westerkamp und Trieps a. a. O.

als die allein herrschenden aufwies und welche auch heute noch den Typus des deutschen Staates bestimmen.

Sie setzt zunächst voraus das territoriale Zusammenfallen des Reiches mit der Summe der Einzelstaaten, dergestalt, daſs das Reich in Organisation und Wirksamkeit das Zusammensein und das Zusammenwirken einer Vielheit von Staatswesen darstellt. Jede Kompetenzbestimmung ist daher die Auseinandersetzung zweier Rechtssphären, des Reiches und der Einzelstaaten, innerhalb und auf dem Reichsgebiet.

Sie stützt sich sodann auf den Grundsatz der Gleichberechtigung aller Einzelstaaten im Verhältnis zu der Rechtsmacht des Reiches, — ein Grundsatz, der auch durch die hegemonische Stellung Preuſsens nicht berührt wird. Denn diese äuſsert sich nirgends in einer Besonderheit der Kompetenz des Reiches gegenüber dem Einzelstaat Preuſsen, sondern ausschlieſslich in den organisatorischen Bestimmungen der Verfassung.

Auch auf dieser gemeingültigen Grundlage genügt für die Feststellung der Kompetenzverhältnisse im Reiche nicht ein einfacher Maſsstab. Vielmehr erfolgt dieselbe nur durch eine dreifache Reihe rechtlicher Bestimmungen.

1. An erster Stelle bewirkt die Reichsverfassung zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten die Verteilung der Staatsaufgaben, der Verwaltungszweige oder, wie R.V. a. 4 dies bezeichnet, der „Angelegenheiten“, welche in ihrer Gesamtheit den Zweck des deutschen Staatswesens ausmachen.

Hierdurch wird die **Verwaltung** oder die **materielle Kompetenz des Reiches** festgestellt.

2. An zweiter Stelle bewirkt die Reichsverfassung die Ordnung der Thätigkeitsformen oder Funktionen, welche die gesetzgeberischen und vollziehenden Befugnisse, als die zur Verwirklichung der verteilten Staatsaufgaben erforderlichen Mittel, befassen. Sie ergeben in eigentümlicher Verteilung zwischen beiden Staatswesen die **formellen Kompetenzen** oder die **Regierungsrechte des Reiches.**

Die allgemeine Natur aller formellen Hoheitsrechte oder Regierungsgewalten, welche deren Wirksamkeit auf alle Gebiete der Staatsaufgaben oder Verwaltung erstreckt, zugleich aber die besondere Gestaltung, die ihnen die Reichsverfassung in ihrer Zuweisung an das Reich und die Einzelstaaten aufprägt, fordert es, daſs die systematische Darstellung die formellen Kompetenzen den materiellen vorausschickt.

3. Schlieſslich entscheidet die Reichsverfassung über die Frage,

in welcher Weise die den Anforderungen der Nation an den Staat entsprechende Sicherstellung und Fortbildung des Gesamtplanes, den die Kompetenzbestimmungen aufstellen, bewirkt wird. Damit gewinnt die Zuteilung und Verteilung der formellen und materiellen Kompetenzen an die beiden staatlichen Organisationen ihren letzten, für die Natur des deutschen Staates entscheidenden Abschluſs in der **Kompetenz-Kompetenz** des Reiches.

II. Zur Zeit des norddeutschen Bundes wurden die Kompetenzen desselben durch die gemeingültigen Maſsstäbe — bis auf einen vereinzelten Punkt — in erschöpfender Weise bestimmt. Die Territorialerweiterung, die der französische Krieg für Deutschland herbeiführte, die besonderen Bedingungen, unter denen die süddeutschen Staaten dem norddeutschen Bunde beitraten, die praktische Entwickelung einer besonderen Kompetenz, die ihre Wirksamkeit auſserhalb des Reichsgebietes entfaltet, — sie haben es bewirkt, daſs die die gemeingültige Kompetenz beherrschenden Grundsätze durchbrochen worden sind und damit der gemeingültigen eine **besondere Gestaltung** der Reichskompetenz zur Seite tritt.

1. Der Grundsatz der Gleichberechtigung der Einzelstaaten im Verhältnis zur Rechtsmacht des norddeutschen Bundes hatte eine Ausnahme nur in der singulären Bestimmung der Freihafenstellung der Hansestädte gefunden. Mit der Begründung des deutschen Reiches wurde die Ausnahmestellung einzelner Staaten auf eine ganze Reihe von Angelegenheiten, welche der Kompetenz des norddeutschen Bundes unterlegen hatten, ausgedehnt. Es geschah dies dergestalt, daſs die näher bezeichneten Angelegenheiten bald für alle drei süddeutschen Staaten gleichmäſsig bald nur für einzelne derselben überhaupt der Kompetenz des Reiches entzogen oder doch in einem abweichenden Maſse ihr unterstellt wurden.

Die ausnahmsweise Beschränkung, die hiermit die gemeingültige Kompetenz des Reiches erfährt, empfängt ihren Ausdruck in den verfassungs- und vertragsmäſsigen **Exemtionen** bestimmter Einzelstaaten.

2. Der Beschränkung tritt eine Erweiterung der Reichskompetenz gegenüber, welche durch den Erwerb von Elsaſs-Lothringen und durch die Gründung der deutschen Kolonieen bewirkt wurde. Allerdings, jede von beiden Erscheinungen bildet ein durchaus anderes Rechtsverhältnis. Aber beide kommen in dem einen entscheidenden Punkte überein, daſs die Reichsgewalt sich hier auf Gebiete erstreckt, die durch das Gebiet der Einzelstaaten nicht gedeckt sind. Hier hat das Reich keine Beziehung mehr auf diejenigen politischen Organi-

sationen, welche die Verfassung überall sonst als die ihm wesentlichen organischen Glieder voraussetzt.

Während daher die Exemtionen nur Modifikationen des Bundesverhältnisses bewirken, so zerstört die Schutzgewalt über die Kolonieen und die Herrschaft über Elsaſs-Lothringen, das ein Einzelstaat im Sinne der Verfassung nicht ist, den Grundcharakter des Reiches als eines zusammengesetzten Staates, als eines Bundesstaates. In den deutschen Kolonieen und in Elsaſs-Lothringen tritt die **Konsolidation der deutschen Reichsgewalt** als eine besondere Gestaltung der Reichskompetenz ein. Die Gesamtcharakteristik des Reiches wird durch die Erscheinung ergänzt, daſs seine Gewalt die Fähigkeit in sich trägt, sich zu einer mit der des Einheitsstaates nicht mehr bloſs gleichartigen, sondern gleichen Staatsgewalt auszubilden. Damit aber wird die Natur des Bundesstaates in Deutschland mit der des Einheitsstaates organisch verschmolzen.

Erster Teil.

Die gemeingültige Kompetenz.

I. Hauptstück.

Die Regierungsgewalt.

§ 35.

Die grundsätzliche Gestaltung der Regierungsrechte des Reiches.

Der Einheitsstaat wird in aller Mannigfaltigkeit seiner Erscheinung mit innerer Folgerichtigkeit die Gestaltung seiner Regierungsrechte nach dem Grundsatze zu bewirken suchen, daſs ihm die Fülle aller der Befugnisse zustehen muſs, welche erforderlich und geeignet sind, um die Aufgaben, die ihm in der Kulturentwickelung des Volkes zugeschrieben sind, mit Sicherheit, Stetigkeit und Nachdruck zu erreichen. Allerdings nicht immer und nicht überall wird die Geschichte der Staaten dieser Anforderung gerecht. Wir sehen den Staat in den Zeiten der Despotie und des Absolutismus eine Weite der Ermächtigungen für sich in Anspruch nehmen, die weit über das hinausgreift, was eine geläuterte Auffassung seines Wesens rechtfertigt. Umgekehrt bleibt nicht selten, in den Zeiten erster Entwickelung oder des Verfalls, die Macht und das Recht des Staates hinter seinen anerkannten Aufgaben zurück. Aber trotzdem sind wir gedrungen, die Gesundheit und Kraft eines Staatswesens zu messen an dem Gleichgewicht von Zweck und Mitteln, an seiner „Selbstgenugsamkeit“. Diese zu erhalten, fortzuentwickeln, den wechselnden Voraussetzungen anzupassen ist eine oberste Anforderung an eine erleuchtete Staatskunst und damit zugleich an die Technik des Rechtes.

Das gilt selbstverständlich auch für das zusammengesetzte Staatswesen. Allein in seiner Zusammensetzung ist auch an diesem Punkte

eine Mannigfaltigkeit der Kombinationen angelegt. Die Durchführung des leitenden Grundsatzes ist hier nicht schlechthin an die einfache Lösung gebunden, dafs beiden Teilen, dem centralisierten und dem decentralisierten Staatswesen, jedem für den Bereich seines Kompetenzgebietes die Fülle der Regierungsgewalt zusteht. Beide Teile können auch in Rücksicht auf ihre Regierungsrechte in einem Verhältnis gegenseitiger Ergänzung und Unterstützung stehen. Es mag der Centralstaat zur Erfüllung der ihm verfassungsmäfsig zugeteilten Verwaltungsaufgaben die Hoheitsrechte der Einzelstaaten in seinen Dienst stellen, oder umgekehrt mögen die Einzelstaaten bei der Handhabung ihrer materiellen Kompetenzen auf die Mitwirkung der Regierungsgewalt des Centralstaates angewiesen sein. Dann stellt sich der Grundsatz des Gleichgewichtes zwar in dem berechneten Zusammenwirken der Regierungsrechte beider Teile her, aber er findet keine Geltung für den einen oder den anderen Teil in seiner isolierten Betrachtung.

Ja, diese Möglichkeit gerade ist es, die in den drei Staatswesen, aus deren Vergleichung der allgemeine Begriff des Bundesstaates entsprungen ist, die einschneidendsten Unterschiede herausgebildet hat.

Allerdings für die Einzelstaaten gilt infolge ihrer historischen Priorität vor dem Centralstaat ausnahmslos der Grundsatz des Gleichgewichtes. Soweit ihr von der Kompetenz des Centralstaates freier Wirkungskreis reicht, soweit steht ihnen Gesetzgebung und Vollziehung gleichmäfsig zu, soweit ist es Sache ihrer Verfassung und Gesetzgebung, in freier Erwägung des Notwendigen und Nützlichen die Regierungsgewalt ihren Aufgaben entsprechend zu gestalten. Dagegen ist es die eigentümliche Gestaltung der Regierungsgewalt des Gesamtstaates auf dem Gebiete der ihm zugewiesenen Verwaltungszweige und in ihrem Verhältnis zu den Einzelstaaten, welche an einer obersten Stelle die Charakteristik der drei Bundesstaaten je in ihren Besonderheiten ausmacht.

Die Unionsverfassung Amerikas hat es sich nach den allseitigen Erwägungen und den zielbewufsten Berechnungen ihrer Gründer zur Hauptaufgabe gemacht, den Grundsatz des Gleichgewichtes auf beide Staatswesen in reiner, rücksichtsloser Durchführung anzuwenden[1].

Der beherrschende Grundsatz der Verfassung — a. I. s. 8, 17 — ist es hier, dafs der Union das Recht zusteht, im Wege der Gesetzgebung, soweit die Verfassung nicht durch Organisation und Kompetenz

[1] Hänel, Die Unionsverfassung, in Hirths Annalen 1878 S. 796 ff. Curtis, History of the constitution II 51 ff. 65 ff. 373 ff. 376 ff. Rüttimann, Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht I 269 ff. The Federalist No. 15. 16, beide von Hamilton. Bryce, American commonwealth I 424 ff. 432 ff. (2. Aufl.)

der Exekutivgewalt unmittelbar Vorsorge getroffen hat, sich alle diejenigen Macht- und Rechtsmittel beizulegen, die zur Durch- und Ausführung ihrer Kompetenzen notwendig und geeignet sind. Darum hat kein Einzelstaat ein verfassungsmäfsiges Recht auf irgendwelche Mitwirkung seiner Staatsgewalt innerhalb der Unionskompetenz. Aber kein Einzelstaat ist auch rechtlich verpflichtet, zur Durchführung der der Union obliegenden Aufgaben seine Organisation, seine Gesetzgebung oder Vollziehung bereit zu stellen.

Hiervon giebt es nur eine einzige wahre Ausnahme. Über die Miliz, die im Gegensatz zu dem streng einheitlichen Bundesheer die militärische Macht der Einzelstaaten bildet, hat die Union die Gesetzgebung rücksichtlich der Organisation, Bewaffnung und Disciplin und das Recht des Oberbefehls, wenn und soweit sie für die Zwecke der Union verwandt wird.

Dagegen steht es in keinerlei Widerspruch mit dem beherrschenden Grundsatz, dafs auch die Unionsverfassung den Einzelstaaten negative Verpflichtungen auferlegt, welche teils das selbstverständliche Verbot, nichts zu thun, was der Unionskompetenz widerspricht, in verschiedenen Wendungen formulieren, teils aber auch ihrer Gesetzgebung besondere Schranken auferlegen. Und ebensowenig widerspricht es, dafs auch die Einzelstaaten das Unionsrecht als ein innerhalb ihres Gebietes geltendes Recht zu befolgen und insbesondere in ihrer Rechtsprechung anzuwenden haben.

Auch in diesen Fällen hat die Union keinerlei Vetorecht gegen Staatsakte der Einzelstaaten; keine Verantwortlichkeitspflicht gegenüber der Union trifft die Einzelstaaten als solche, und darum besteht kein Exekutionsrecht der Union gegen dieselben; kein Abhängigkeitsverhältnis waltet zwischen den Organen der Union und denen der Einzelstaaten ob. Insbesondere bewirkt der Zug an die Unionsgerichte, welcher von den einzelstaatlichen Gerichten gewährt wird, keinerlei Befugnis der Union, in die Organisation, die Kompetenz oder das Verfahren der Partikulargerichte einzugreifen.

Vielmehr der Grundsatz der Loslösung der Wirksamkeit der Union von der Wirksamkeit der Einzelstaaten, der vollen beiderseitigen Selbstgenugsamkeit wird selbst dann festgehalten, wenn es die Behauptung und Durchsetzung der Unionskompetenzen und aller ihrer Äufserungen gegenüber den Einzelstaaten und deren Organen gilt. Es erfolgt dies durch ein Doppeltes. Durch den Rechtssatz zunächst, dafs alles, was den Gesetzen, den Verträgen, den subjektiven Rechten und Ermächtigungen der Union widerspricht, von Rechts wegen nichtig ist. Durch die Gestaltung der Unionsgerichtsbarkeit sodann. Sie ins-

besondere bewirkt es, daſs jedes letztinstanzliche Urteil eines Einzelgerichtes in der weiten Kompetenz, welches jedes, auch öffentliche subjektive Recht dem ordentlichen Rechtsgang unterwirft, vor das Bundes-Obergericht gezogen werden kann, wenn dadurch die Gültigkeit eines von der Union ausgegangenen Gesetzes oder Vertrages oder einer unter ihrer Autorität erteilten Ermächtigung verneint ist, oder wenn dadurch ein Recht verneint wird, welches sich auf die Auslegung einer Vorschrift der Verfassung, der Gesetze, der Verträge oder der erteilten Ermächtigungen der Union stützt, oder wenn dadurch das Gesetz oder der sonstige Akt eines Staates anerkannt wird, die behauptetermaſsen der Verfassung, den Gesetzen, den Verträgen, den Ermächtigungen der Union widersprechen.

Mit diesen Rechtsmitteln löst die Verfassung den Ungehorsam und den Widerstand auch der Einzelstaaten auf in einzelne Rechtsfälle, welche es der Union gestatten, ihre Aktion in Beziehung zu setzen immer nur auf Individuen und nicht auf Staaten. Die Union versetzt die Einzelstaaten in die Lage, wenn sie wirksamen Widerstand leisten wollen, zur Rebellion zu greifen. Dann aber schlägt sie diese Rebellion der Einzelstaaten mit denselben Mitteln nieder, die ihr gegen jede andere Rebellion zu Gebote gestellt sind. Freilich — im Secessionskrieg und insbesondere in der daraufhin erfolgten Rekonstruktion der Einzelstaaten hat dieser Verfassungsbau mannigfachen Bruch erlitten. Trotzdem ist er nach Überwindung einer schweren Übergangszeit, an diesem entscheidenden Punkte unverändert, wieder aufgerichtet worden.

Ein vollkommen anderes Bild bietet die Verfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft[2]. Sie vermeidet nicht nur nicht ein Zusammentreffen von Bund und Kanton auf demselben Verwaltungsgebiet, sondern sie geht überall von der Voraussetzung aus, daſs die Kantone zur Mitwirkung berufen sind, um die Kompetenzen der Eidgenossenschaft aus- und durchzuführen. Allerdings nirgends hat die schweizerische Bundesverfassung das hieraus entspringende Wechselverhältnis beider Teile zu einem Grundsatze formuliert. Vielmehr besteht gerade darin ihre Eigentümlichkeit, daſs sie von Fall zu Fall und in bunter Mannigfaltigkeit die konkurrierenden Zuständigkeiten beider Theile bestimmt.

Auf einzelnen Verwaltungsgebieten des Bundes koncentriert sich

[2] Rüttimann, Über die der schweizerischen Eidgenossenschaft für die Realisierung des Bundesrechtes zu Gebote stehenden Organe und Zwangsmittel. 1862.

Gesetzgebung und Vollziehung in der Hand der Eidgenossenschaft unter Eliminierung jedes Mitwirkungsrechtes der Kantone. So in der Verwaltung [der Post und Telegraphie, des Zollwesens, des Pulver- und Branntweinmonopols, des Münzwesens.

Für andere Verwaltungsgebiete ist die Kompetenz der Eidgenossenschaft auf grundrechtliche Verfassungsbestimmungen beschränkt. Das heiſst: den Kantonen verbleibt sowohl die Gesetzgebung als die Vollziehung; ihre Regierungsgewalt empfängt nur negative und positive Direktiven, deren Einhaltung die Eidgenossenschaft in Aufsicht und Rechtsprechung überwacht. Das reinste Beispiel bilden hierfür die grundrechtlichen Bestimmungen über Preſsfreiheit und Vereinswesen — aa. 55. 56. —, denen aber eine ganze Reihe anderer Verfassungsartikel zur Seite stehen[3].

Innerhalb dieser beiden Gegensätze liegen die sonstigen Kompetenzgebiete, in denen in verschiedenen Nuancierungen die Eidgenossenschaft auf bestimmte einzelne Regierungsrechte begrenzt ist und zwar regelmäſsig auf Gesetzgebung einerseits und auf Aufsicht oder Rechtsprechung des Bundesgerichtes andererseits, während im übrigen alle ausführende Thätigkeit, insbesondere Vollziehung und Rechtsprechung, das verfassungsmäſsige Recht, aber allerdings auch die verfassungsmäſsige Verpflichtung den Kantonen verbleibt. So ist dem Bunde nur Gesetzgebung und Aufsicht zugesprochen im Gebiete des Militär-, des Maſs- und Gewichtswesens, der Wasserbau- und Forstpolizei im Hochgebirge, nur Gesetzgebung und eine gewisse Rechtsprechung für das bürgerliche Recht, für das Beitreibungsverfahren und Konkursrecht. So gestaltet sich das Bundesheer als Kontingentsheer, sind die Bundesfinanzen in letzter Ergänzung auf Matrikularbeiträge gestellt. So steht denn aber auch der Eidgenossenschaft Exekutionsrecht gegen die Kantone als solche, insbesondere durch militärischen Zwang zu[4].

[3] Für das Unterrichtswesen a. 27, Handels- und Gewerbefreiheit a. 31, Religionswesen aa. 49. 50.

[4] Weil die schweizerische Bundesverfassung das Verhältnis der Eidgenossenschaft zu den Kantonen auf den Kompetenzgebieten der ersteren nicht grundsätzlich formuliert, darum können solche Artikel, durch welche ausdrücklich der Eidgenossenschaft nur die Gesetzgebung zugeschrieben wird, nicht in dem Sinne interpretiert werden, als ob damit den Kantonen das Recht der Ausführung verfassungsmäſsig zugesichert sei. Vielmehr giebt das Recht zur Gesetzgebung schlechthin der Eidgenossenschaft das Recht, im Wege der Gesetzgebung sich selbst jede notwendige oder geeignete Vollziehungsgewalt zuzuschreiben. So wurde a. 26 in der Revision von 1874: „die Gesetzgebung über den Bau und Betrieb der Eisenbahn ist Bundessache“ in der Absicht so formuliert, um dem Bunde die eigene Koncessionierung und die

Die Gestaltung der Bundesverhältnisse in Deutschland hat sich an das Beispiel der Schweiz angelehnt.

Am nächsten steht die Reichsverfassung von 1849. Auch sie kennt konsolidierte Verwaltungszweige des Reiches — wie die auswärtigen Angelegenheiten, die Kriegsmarine —; sie gewährt dem Reiche das Recht, die volle Verwaltung für das Post- und Telegraphenwesen und für einzelne Eisenbahnen an sich zu ziehen, oder einzelne Vollziehungsakte — Erteilung von Erfindungspatenten, eigene Münzprägung — unmittelbar vorzunehmen. Auch sie hat auf der anderen Seite in Fülle und Breite „Grundrechte“ in dem Sinne aufgestellt, nicht um die Kompetenz zur eigenen gesetzgeberischen Regelung der einschlagenden Verwaltungsgegenstände von Reichs wegen zu begründen, sondern um der Regierungsgewalt der Einzelstaaten eine, allerdings oberaufsehend und rechtsprechend zu wahrende Richtschnur zu geben. Aber in der Regelung der übrigen einzelnen Kompetenzen tritt weit schärfer und nachdrücklicher, als in der Schweizer Verfassung, der leitende Gesichtspunkt hervor[5], das Reich auf genau be-

gesamte unmittelbare Beaufsichtigung der Eisenbahnunternehmungen unter Ausschlufs der Kantone zu sichern; so ermächtigte die Befugnis in a. 32 bis „im Wege der Gesetzgebung Vorschriften über die Fabrikation und den Verkauf gebrannter Massen zu erlassen“, den Bund zur Einführung des eigenen Branntweinmonopoles. Nur da, wo durch die Verfassung ausdrücklich die Ausführung den Kantonen zugeschrieben wird — aa. 20. 24. — oder dem Bunde ausdrücklich neben der Gesetzgebung nur noch die „Oberaufsicht“ — aa. 24. 37 — oder nur noch eine Rechtsprechung — a. 64 — beigelegt wird, gewinnen die Kantone ein verfassungsmäfsiges Recht auf Beschränkung des Bundes auf die diesem zugeschriebenen specialisierten Rechte. Ebenso bedeutet das Wort „Aufsicht“ durchaus nicht eine Beschränkung auf eine Oberaufsicht über die kantonale Ausführung, sondern es gewährt dem Bunde auch das Recht, sich im Wege der Gesetzgebung unmittelbare Aufsichtsrechte über die in Frage stehenden Institute oder Selbstverwaltungskörper beizulegen. So giebt a. 34 al. 2 Aufsicht und Gesetzgebung über den Geschäftsbetrieb von Auswanderungsagenturen und Versicherungsunternehmungen, und infolgedessen haben die einschlagenden Gesetze vom 25. Juni 1885 und 22. März 1888 dem Bunde die Koncessionierung und unmittelbare, d. h. durch die Kantone nicht vermittelte Beaufsichtigung jener Gewerbe übertragen.

[5] G. Waitz, als Mitglied des Verfassungsausschusses, präcisierte dies — im vollen Gegensatz zu seiner späteren Theorie des Bundesstaates — dahin: „Wir legen die Oberleitung aller wichtigen Verhältnisse in die Hände der Reichsgewalt, aber auch **nur** die Oberleitung, nicht die Ausführung und Verwaltung in allen Einzelheiten.“ — „Es ist der wesentliche Grundsatz des Verfassungsausschusses, dafs die Centralgewalt nirgends unmittelbar administrieren und verwalten, sondern nur die Gesetzgebung und Kontrolle ausüben soll.“ Wigard, Sten. Ber. d. Nationalversammlung S. 3240. 3384. Ebenso

stimmte, einzelne Regierungsrechte, auf Gesetzgebung einesteils und auf „Oberaufsicht“, „Überwachung“ und eine gewisse oberste Rechtsprechung andererseits zu beschränken und damit die in diesem Rahmen sich bewegende Vollziehung als das verfassungsmäfsige Recht der Einzelstaaten anzuerkennen.

Dieser leitende Gesichtspunkt war es, den die deutschen Regierungen zuerst in ihren Amendements zur Reichsverfassung nach deren erster Lesung, dann aber in der Motivierung und Textuierung der Unionsverfassung von 1849 zur Höhe eines beherrschenden Grundsatzes erhoben.

Die erste Kollektiverklärung der Bevollmächtigten für Preufsen und 26 andere deutsche Regierungen über die deutsche Reichsverfassung vom 23. Februar 1849[6] sagt: „Die Regel, dafs die Centralgewalt das, was sie zur Ausführung anordnet, durch ihre eigenen Organe auszuführen, dafs sie dagegen über das, was den Einzelstaaten auszuführen obliegt, keine Oberaufsicht auszuüben habe, würde, das ist nicht zu verkennen, zu einer schärferen Abgrenzung der Kompetenz zwischen Central- und Partikularregierung führen; allein sie würde mit den monarchischen Verfassungen und mit den aus alter staatlicher Selbständigkeit hervorgegangenen Zuständen Deutschlands nicht im Einklang zu bringen sein. Dem Ansehen der Regierungen, sowohl in ihren eigenen Augen als in denen ihrer Landesangehörigen, wäre es schädlich, wenn in einigem Umfange im eigenen Lande neben den Landes-Regierungsbeamten Central-Regierungsbeamte thätig wären; die Neigung zum Widerstande, jedenfalls zur Unwillfährigkeit würde sich erzeugen und jeder Konflikt wahrscheinlich mit einer Erweiterung der Kompetenz der Centralregierung enden. Diese Erwägungen erhalten ein eigentümliches Gewicht, wenn die Centralregierung in Verbindung mit grofser Hausmacht gedacht wird. Sie treten hingegen nicht ein rücksichtlich der Befugnisse der Centralgewalt zum Erlasse allgemeiner Gesetze.“

Dem entsprechen denn auch auf das genaueste alle diejenigen Abweichungen, welche der in dem Bündnisse vom 26. Mai 1849 enthaltene Verfassungsentwurf in Rücksicht auf die Kompetenzverhältnisse von der Reichsverfassung aufweist. Sie finden in der Denkschrift vom 11. Juni 1849, die „nicht Kommentar, sondern authentische Inter-

bezeichnet v. Vincke (Hagen) — S. 3352 — es als Prinzip, dafs unter der Gesetzgebung und Oberaufsicht des Reiches das selfgovernment der Einzelstaaten die Regel bilde.

[6] Roth und Merck, Quellensammlung II 299.

pretation des Entwurfs der Reichsverfassung“ sein will, ihre nochmalige Motivierung dahin:

„Soviel das Verhältnis des Bundesstaates zu dem Inlande betrifft, so konnte den verbündeten Regierungen auch hier über die aus den vorbezeichneten Anforderungen“ — Zureichen der Reichsgewalt für die gesicherte Erreichung ihrer Ziele, aber Abgrenzung ihrer Befugnisse auf das Maſs des wirklichen Bedürfnisses »im Interesse der Ehre und Selbständigkeit der Einzelstaaten« — „flieſsenden Folgerungen kein Zweifel bleiben. Der Bundesstaat soll ausschlieſslich oder ergänzend dasjenige leisten, was der einzelne Staat entweder nicht oder nicht in erforderlichem Maſse zu leisten vermag. Hieraus folgt, daſs er auch nur das und nicht mehr als das zu leisten berechtigt werden durfte; daſs der Selbständigkeit der einzelnen Staaten der ganze übrige Teil der Regierungs- und Machtbefugnisse belassen und gesichert werden muſste; daſs die Verfassung des deutschen Bundesstaates hier nach allen Richtungen hin einer falschen Centralisation zu begegnen hatte. Die verbündeten Regierungen glauben dies durch Fernhalten der Reichsgewalt von der eigentlichen Administration und durch Begrenzung des der Reichsgewalt zugeteilten Ober-Aufsichtsrechtes gethan zu haben und durch die gegenwärtige Erklärung noch thun zu müssen.“

Trotz dieser scharfen Motivierung hat sich auch noch die Unionsverfassung damit begnügt, den leitenden Grundsatz nur in den einzelnen, verstreuten Bestimmungen über die Kompetenzverhältnisse zur Darstellung und Geltung zu bringen. Erst die norddeutsche Verfassung und jetzt die Reichsverfassung haben eine Textuierung empfangen, welche dem leitenden Grundsatze auch eine grundsätzliche Formulierung verschafft. Und hieraus ergeben sich die obersten Grundzüge, welche für die Gestaltung der Regierungsgewalt des Reiches und damit für die Charakteristik der Bundesverhältnisse in Deutschland entscheidend sind.

I. Artikel 4 der R.V. ist dazu bestimmt, in einer allgemeinen Übersicht und in einer Regel und Grundsatz feststellenden Weise die Verteilung der Kompetenzen zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten zu vollziehen. Er bewirkt dies durch eine doppelte Bestimmung:

durch einen Katalog der „Angelegenheiten“, d. h. der Gegenstände oder Zweige der Verwaltung, die, herausgesprengt aus dem Gesamtzweck des deutschen Staatswesens, dem Reiche zu seinem Teile als die ihm gebührende materielle Kompetenz zufallen;

durch die Specialisierung derjenigen Regierungsrechte, welche dem Reiche als seine formellen Kompetenzen behufs Verwirklichung der ihm gestellten Verwaltungsaufgaben zustehen. Und zwar sind diese beschränkt und begrenzt auf Beaufsichtigung und Gesetzgebung.

Damit tritt die Reichsverfassung in einen scharfen Gegensatz zu den Verfassungen der Einheits- und Einzelstaaten, wie denn auch zu der des amerikanischen Bundesstaates, welche alle zwar in verschiedenen Wendungen, aber darum nicht minder in unzweideutiger Weise der Funktion der Gesetzgebung die andere Funktion der Vollziehung oder — in der organisatorischen Dreiteilung — der vollziehenden und richterlichen Gewalt als notwendige Attribute des Staates zur Seite stellen. Wird an ihrer Stelle dem Reiche nur die besondere und eigentümliche Thätigkeit der Beaufsichtigung zugeschrieben, so klafft eine Lücke. Aber gerade das ist die recht eigentliche Absicht der Reichsverfassung, in die Lücke, welche die Rechtssphäre des Reiches aufweist, die Rechtssphäre der Einzelstaaten einrücken zu lassen. Gerade hierdurch werden die letzteren berufen, mit ihrer Regierungsgewalt die Regierungsgewalt des Reiches zu ergänzen.

Und so tritt im deutschen Staatswesen dem Grundsatze der Verteilung der Staatsaufgaben zwischen dem Centralstaat und den Einzelstaaten, die jedem Bundesstaate notwendig ist, der andere, besondere und eigentümliche Grundsatz zur Seite, dafs auf den dem **Reiche** zugewiesenen Kompetenzgebieten weiterhin eine Verteilung der Regierungsgewalt zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten stattfindet.

II. Aber R.V. a. 4 ist nur Grundsatz und Regel. Er empfängt anderweitig Ergänzung und Wandel.

Ergänzt wird er durch eine andere allgemeine Bestimmung, welche den beiden an die Spitze gestellten formellen Kompetenzen des Reiches ein Recht der Verordnung hinzufügt.

Eine Wandelung wird bewirkt durch die besonderen Bestimmungen, welche — abgesehen von späteren Specialgesetzen — ihren Sitz in den detaillierenden Abschnitten (VI und folgenden) der Verfassungsurkunde haben. Durch sie wird der Grundsatz und die Regel aufser Anwendung gesetzt behufs Erweiterung und Verstärkung der Regierungsgewalt des Reiches. Der Gesetzgebung und Verordnungsgewalt treten alsdann nicht mehr oder nicht mehr ausschliefslich die „Beaufsichtigung“, sondern Befugnisse der Vollziehung zur Seite,

welche eine eigene und unmittelbare Verwaltung des Reiches begründen[7].

III. Wie von dieser Gestaltung der Regierungsgewalt notwendig der gesamte organisatorische Aufbau des Reiches bedingt und beherrscht ist, so ergeben sich aus derselben in strenger Folgerichtigkeit gewisse oberste Sätze formeller und materieller Natur.

1. Formell Verfassungsgesetz ist nicht nur jede Bestimmung der materiellen, sondern auch der formellen Kompetenzen des Reiches. Nicht nur die ersteren, sondern auch die letzteren bedürfen nach Zuständigkeit und Umfang des Nachweises aus der Reichsverfassung. Verfassungsänderung ist nicht nur eine Änderung in der Verteilung der Verwaltungsaufgaben zwischen Reich und Einzelstaaten, sondern auch jede Erweiterung oder Beschränkung der dem Reiche zuständigen Regierungsrechte.

2. Materiell besteht auf dem Gebiete der materiellen Reichskompetenz durch die Gestaltung der Regierungsgewalt nicht nur ein Verhältnis der Abgrenzung, sondern auch ein Verhältnis der Konkurrenz und des Zusammenwirkens zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten. Und zwar entwickelt sich dasselbe in der doppelten Richtung alles Rechtes.

Es ist auf der einen Seite das verfassungsmäfsige Recht der Einzelstaaten, an der Aus- und Durchführung der Reichsaufgaben mitzuwirken. Aber es ist auf der anderen Seite auch die verfassungsmäfsige Pflicht derselben, diese ihre Mitwirkung dem Reiche zu leisten. Die Regierungsgewalt der Einzelstaaten steht verfassungsmäfsig im Dienste des Reiches.

3. Die Verwaltungsgebiete, welche die materielle Kompetenz des Reiches ausmachen, zerfallen in zwei grofse Gruppen: die eine Gruppe, für welche der Grundsatz und die Regel der R.V. a. 4, ergänzt durch

[7] Die Ergänzung und Wandlung, welche R.V. a. 4 aus den Specialbestimmungen der R.V. empfängt, bewirkt es, dafs die unbedingte Fassung desselben, wenn sie isoliert betrachtet wird, irreführend ist. Wenn er dem Reiche für alle Angelegenheiten unter No. 1—16 nur Beaufsichtigung und Gesetzgebung zuschreibt, so ist das nur für die Gesetzgebung, nicht für die Beaufsichtigung zutreffend. In voller technischer Korrektheit hätte sich der Zusatz empfohlen: soweit die Specialbestimmungen der Verfassung nicht weiter gehende Rechte einräumen. Selbstverständlich berührt das nicht die Geltung des allgemeinen Grundsatzes, dafs die Specialbestimmungen jedes Gesetzes die Kraft und Bedeutung haben, die allgemeinen Bestimmungen zu limitieren und auf dem betroffenen Specialgebiet selbst aufzuheben. Das gilt insbesondere von den No. 10 und 14 der R.V. a. 4 gegenüber den Bestimmungen der Abschnitte VIII u. XI.

die allgemeinen Bestimmungen über das Reichsverordnungsrecht, Geltung hat; die andere Gruppe, für welche dies durch besondere Verfassungsbestimmungen aufser Geltung tritt.

Aber für diese zweite Gruppe besteht kein Grundsatz und keine Regel. Vielmehr erfolgt hier die Bestimmung der Rechte, welche die Regierungsgewalt des Reiches befafst, von Fall zu Fall und in einer für jeden Fall besonderen Weise, dergestalt, dafs dem Reiche bald nur einzelne, specialisierte und zusätzliche Befugnisse erwachsen, bald aber eine Verdichtung seiner Rechte in der Weise des Einheitsstaates entsteht. Und hierdurch gerade wird eine Vielgestaltigkeit, Künstlichkeit und Verwickelung erzeugt, welche die praktische Handhabung und die theoretische Bestimmung der Reichskompetenz weitaus zu dem schwierigsten Teil des öffentlichen Rechtes in Deutschland macht.

IV. Mit dem allen erwächst der Darstellung des deutschen Staatsrechtes die besondere Aufgabe, die Gestaltung auch der Regierungsgewalt zu betrachten unter dem einseitigen Gesichtspunkte der Kompetenz.

Sie untersucht hier nicht die allgemeine rechtliche Natur der Regierungsgewalt im ganzen und in ihren einzelnen Thätigkeitsformen, nicht die allgemeinen Bedingungen, an die sich die Rechtsgültigkeit und Rechtsverbindlichkeit ihrer Akte knüpft, und nicht die allgemeinen Rechtswirkungen, welche dieselben erzeugen. Das ist Aufgabe der Darstellung der Regierungsgewalt als Funktion.

Die Darstellung der Kompetenz betrachtet vielmehr die Regierungsgewalt ausschliefslich unter dem Gesichtspunkte desjenigen Rechtsverhältnisses, welches durch dieselbe zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten gestiftet wird. Sie hat daher nach der Methode, welche die historische Entwickelung des Reiches nach und über den Einzelstaaten fordert, die Rechte der Regierung, welche dem Reiche zugeschrieben sind, zu bezeichnen, den Einflufs, welchen die Einzelstaaten auf dieselben ausüben, zu bestimmen und das Verhältnis der Ausschliefslichkeit oder Konkurrenz festzustellen, welches im Bereiche der materiellen Reichskompetenz zwischen der Regierungsgewalt des Reiches und der der Einzelstaaten besteht. Sie thut dies unter den vier Rubriken, welche die Reichsverfassung als Gesetzgebung und Verordnungsrecht, als Beaufsichtigung und „unmittelbare und eigene Verwaltung“ des Reiches aufweist.

I. Abschnitt.

Die Gesetzgebung[1].

I. Kapitel.

Die Kompetenz des Reiches zur Gesetzgebung im allgemeinen.

§ 36.

Die Gesetzgebung, als Kompetenz, ist der Beruf des Staates, kraft seiner Autorität die Gesamtheit der Rechtsregeln zu erzeugen, welche für die seiner Herrschaft unterliegenden Willensverhältnisse erforderlich sind. Als Funktion ist sie die oberste und vornehmste Thätigkeit des Staates, auf deren Boden sich alle seine übrigen Lebensäufserungen bewegen. Ob und in welcher Weise darum einem öffentlichen Wesen das Recht zur Gesetzgebung zugeschrieben wird, das wird für die Natur desselben als eines Staates oder als eines anderweitigen Verbandes entscheidend sein.

Die Reichsverfassung spricht dem Reiche die Gesetzgebung in den nämlichen Wendungen zu, wie dies in den Verfassungen der Einheits oder Einzelstaaten geschieht. „Das Reich hat die Gesetzgebung" — R.V. a. 35 al. 1 —, „dem Reiche steht die Gesetzgebung zu" — R.V. a. 52 al. 2—. Es ist dies eine Ausdrucksweise, welche die Annahme ausschliefst, als ob diese Kompetenz in irgend welchem rechtlichen Abhängigkeitsverhältnisse in dem Sinne befangen sei, dafs sie ihren Rechtsgrund in Ableitung aus dem Rechte irgend eines anderen Subjektes, sei es der Einzelstaaten oder etwa des deutschen Volkes, fände und mithin die irgendwie gewandte Ausübung eines fremden Rechtes sei. Die Gesetzgebung gebührt dem Reiche unmittelbar kraft der Verfassung zu eigenem, organischem Rechte.

Sie gebührt ihm in dem gemeingültigen Sinne des Wortes, wonach die Gesetzgebung alle Stadien der rechtserzeugenden Thätigkeit bezeichnet. Sie befafst nicht nur die abschliefsenden Willenshandlungen, welche die Feststellung des gesetzgeberischen Beschlusses und alsdann seine Verkündigung zur Absicht haben, sondern auch die Vorbereitungshandlungen, welche dem Kreise der entfernteren und näheren gesetzgeberischen Erwägungen angehören. Das Reich ist vorab befugt zu allen den Mafsregeln und Organisationen, welche für die Feststellung und Sichtung der thatsächlichen Grundlagen erforder-

[1] Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 512 ff., insbesondere S. 573 ff. Schulze, Lehrb. d. deutschen Staatsrechts II 125 ff.

lich sind — die Organisation und die Thätigkeit des „statistischen Amtes“ bietet hierfür das Hauptbeispiel — oder welche der Aufstellung der Gesetzentwürfe durch Einholung von Gutachten oder durch Einsetzung besonderer Kommissionen dienen.

Aber allerdings das Reich, wie jeder Staat, „übt das Recht der Gesetzgebung aus — nach Mafsgabe des Inhaltes dieser Verfassung“ — R.V. a. 2 —.

Es ist an erster Stelle gebunden an die verfassungsmäfsigen Formen, von denen die Rechtsgültigkeit und Rechtsverbindlichkeit seiner Rechtserzeugung abhängt, mithin an das näher geordnete Zusammenwirken seiner Hauptorgane: des Kaisers, des Bundesrates und des Reichstages. Ihre Feststellung erfolgt durch die Darstellung der Funktionen des Staates in Deutschland.

Die Reichsgesetzgebung ist an zweiter Stelle gebunden an die verfassungsmäfsigen Kompetenzverhältnisse. Sie bestimmen — und nur dies steht hier zur Frage — diejenigen Rechtsgrundsätze, welche einerseits das Recht des Reiches von dem der Einzelstaaten abgrenzen, welche andererseits aber auch feststellen, ob, wieweit und in welcher rechtlichen Ordnung ein Zusammenwirken beider Teile stattfindet.

I. Die Abgrenzung zwischen der Gesetzgebung des Reiches und der der Einzelstaaten erfolgt in oberster Entscheidung durch den allgemeinen Grundsatz: Die Gesetzgebung des Reiches, als formelles Hoheitsrecht, ist beschränkt nach der grundsätzlichen Bestimmung der R.V. a. 4 auf diejenigen „Angelegenheiten“, d. h. auf diejenigen gegenständlich näher bezeichneten Verwaltungszweige, welche verfassungsmäfsig den Bereich der materiellen Kompetenz des Reiches ausmachen. Wenn und soweit dagegen aus den specialisierenden Bestimmungen der Verfassung nach Wortlaut und Absicht und nach den gemeingültigen Regeln der Interpretation die Einbeziehung einer „Angelegenheit“ unter die materielle Kompetenz des Reiches nicht erwiesen werden kann, dann und insoweit gebührt das Recht der Gesetzgebung den Einzelstaaten als deren verfassungsmäfsige Kompetenz. Hierin unterliegen dieselben keinen anderen Beschränkungen als denjenigen, die ihr inneres Staatsrecht nach näherer Mafsgabe der partikularen Verfassung bewirkt.

Die nähere Feststellung, wie die Durchführung des allgemeinen Grundsatzes die gesetzgeberische Kompetenz des Reiches und der Einzelstaaten auf den verschiedenen Verwaltungsgebieten im einzelnen gestaltet und verteilt, ist identisch mit der Darstellung der materiellen Kompetenzen des Reiches. Aber allerdings — auch die erschöpfende

Abgrenzung der beiderseitigen Rechtssphären in voller Schärfe und in allem Detail trifft auf Schwierigkeiten.

In der Natur jeder engeren Staatenverbindung, insbesondere aber des Bundesstaates, ist die Notwendigkeit begründet, daſs der Centralstaat und die Einzelstaaten in der Grundauffassung des Staatswesens und in einer bestimmten Planmäſsigkeit ihrer Thätigkeit zusammenstimmen.

Das fordert, freilich unter erschwerten Bedingungen, Geltung selbst in dem Verhältnis, in welchem die Gesetzgebungsrechte beider Teile durch die verfassungsmäſsige Verteilung und Abgrenzung ihrer materiellen Kompetenzen sich in Selbständigkeit gegenüberstehen.

Das System der Rechtsordnung ist nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch ein Ganzes. In ihm kann kein Punkt so vollkommen isoliert und so vollständig behandelt werden, daſs er nicht anderweitige, vorhergehende oder nachfolgende Regelungen erheischt. Darum muſs auch das Reich bei der Gesetzgebung auf den Gebieten seiner Kompetenz überall, in gröſserem oder geringerem Umfange, in näherer oder entfernterer Beziehung die Voraussetzung machen, daſs gewisse rechtliche Regelungen auf den Kompetenzgebieten der Einzelstaaten bestehen oder erfolgen. So z. B. erstreckt sich die Kompetenz des Reiches aus der Klausel über das „Heimatsrecht“ nur auf die eine, auf die äuſsere Seite der Armenpflege, welche den Anspruch auf öffentliche Unterstützung, die hierzu verpflichteten Subjekte und den Ausgleich der Armenlasten unter diesen regelt; dagegen verbleibt die innere Armenpflege, insbesondere die Bestimmung von Maſs, Art und Verfahren der öffentlichen Unterstützung dem Gesetzgebungsrechte der Einzelstaaten. In diesem und in ähnlichen Fällen ist überall die Möglichkeit begründet, daſs die beiderseitigen, selbständigen Ordnungen zu Inkonsequenzen, zu Hemmungen und Schmälerungen der gesetzgeberisch beabsichtigten Wirkungen führen. Sie werden durch den formellen Grundsatz, daſs das Reichsgesetz den Landesgesetzen vorgeht, nicht gehoben. Aber ebensowenig kann aus dem allgemeinen Verhältnis, in welchem die Reichsgesetzgebung zur Landesgesetzgebung steht, gefolgert werden, daſs der Einzelstaat in solchen Fällen verpflichtet sei, seine Gesetzgebung der des Reiches anzupassen. Denn damit würde das Reich berechtigt sein, seine Gesetzgebung auch auſserhalb seines Kompetenzgebietes als eine die Einzelstaatsgesetzgebung dirigierende, bindende und damit ihr übergeordnete zu betrachten. Beide aber sind je auf ihrem Kompetenzgebiete verfassungsmäſsig gleichberechtigt. Vielmehr ist bei solcher Sachlage das Reich nur auf das letzte und höchste ihm zu Gebote stehende Mittel angewiesen, welches seine

Suprematie bewährt. Es kann die hervorgetretenen Inkongruenzen, die Hemmungen und Schmälerungen, die der Wirkung seiner Gesetze entgegentreten, zum Motive nehmen, um in den Formen der Verfassungsänderung die Erweiterung seiner materiellen Kompetenz herbeizuführen, welche die volle Erreichung seiner Absichten sicher stellt.

II. Der an die Spitze gestellte Grundsatz ist für die Abgrenzung der beiderseitigen Rechtssphären nur nach einer Seite hin ausreichend. Er entscheidet negativ über den vollständigen Ausschlufs des Reiches von den Verwaltungsgebieten, welche der selbständigen Gesetzgebung der Einzelstaaten verbleiben. Aber er entscheidet in keiner Weise über die andere Frage, welche Rechtsstellung den Einzelstaaten **innerhalb** des Gebietes der Reichsgesetzgebung zusteht.

Ihre Beantwortung erfolgt erst durch eine dreifache Bestimmung.

1. Die Einzelstaaten bilden in ihrer Zusammenfassung zum Reiche organische Glieder desselben.

Damit ist es als eine Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dafs den Einzelstaaten als solchen ein Recht der Mitwirkung auch bei der Rechtserzeugung von Reichs wegen zusteht.

Und nicht minder besteht die andere Möglichkeit, dafs die territoriale Gliederung nach Einzelstaaten eine Beschränkung der territorialen Wirksamkeit der Reichsgesetzgebung herbeiführt, insbesondere in dem Sinne, dafs dieselbe nur territorial gemeines, nicht aber partikulares Recht zu schaffen berufen ist.

Die Bejahung oder Verneinung der einen und der anderen Möglichkeit entscheidet über die Unselbständigkeit oder Selbständigkeit, über die territoriale Beschränktheit oder Unbeschränktheit der Reichsgesetzgebung im Verhältnis zu den Einzelstaaten.

2. Die Einzelstaaten ferner sind eine dem Reiche historisch vorhergehende Erscheinung. Sie waren Staaten mit einer in ihrem Innern suveränen Gesetzgebung, wenngleich deren Ausübung an die Beschlüsse eines Staatenbundes gebunden gewesen war. Mit ihrem Eintritt in das Reich erlangte allerdings eine Reihe von Rechtssätzen durch die Reichsverfassung unmittelbar Geltung, welche in das Staatsleben, in das objektive Recht jedes Einzelstaates tief einschnitten. Allein dieses unmittelbar zur Geltung gelangende Recht erfüllte weitaus nicht den Kreis der materiellen Kompetenzen, welche fortan der Gesetzgebung des Reiches anheimfielen. Vielmehr beharrte der in die Reichskompetenz fallende Rechtsstoff zunächst in seiner partikularen Zersplitterung, und es bestand wenigstens die Möglichkeit, dafs den Einzelstaaten ihr Recht zur Gesetzgebung auch auf den Gebieten der

Reichskompetenz erhalten blieb, wenn freilich auch nur in irgend welcher Konkurrenz mit dem Reiche.

Unter diesen Voraussetzungen ergiebt sich ein Verhältnis der Gesetzgebung des Reiches zu der Gesetzgebung der Einzelstaaten, welches unter einem doppelten Gesichtspunkte der näheren Feststellung bedarf.

Welche Bedeutung, so fragt es sich zunächst, hat die dem Reiche zugeschriebene Kompetenz zur Gesetzgebung? hat sie eine unmittelbare, die Gesetzgebung der Einzelstaaten ausschliefsende Wirkung oder wird ihre Wirkung auf die letztere erst bedingt durch einen Akt ihrer Ausübung?

Aber auch die rechtliche Wirkung eines Ausübungsaktes der Reichsgesetzgebung kann die Alternative der blofsen Subsidiarität oder die der Unbedingtheit aufweisen; diese nach dem Satze: „Reichsrecht bricht Landrecht", jene nach dem umgekehrten Satze: „Landrecht bricht Reichsrecht".

3. Endlich — die Zwischenstellung der Einzelstaaten begründet die Möglichkeit, dafs die Gesetzgebung des Reiches eine Gesetzgebung **für** die Gesetzgebung der Einzelstaaten ist.

Aber dies wiederum in einem doppelten Sinne.

Die Gesetzgebung des Reiches kann dadurch eine Erweiterung und Verstärkung im Vergleiche mit der Gesetzgebung des Einheitsstaates erfahren, dafs sie, als übergeordnete Autorität, bindende Rechtsregeln für die Ausübung der einzelstaatlichen Gesetzgebung festzustellen vermag.

Oder umgekehrt — die Gesetzgebung des Reiches könnte auch die bedeutsame Beschränkung aufweisen, die freilich ihre begriffliche Natur in Frage stellen würde, dafs ihre Wirkung sich nur auf die Einzelstaaten als solche erstreckt und dafs sie darum auf die Autorität der letzteren angewiesen bleibt, damit ihre Vorschriften Rechtsverbindlichkeit für Behörden und Unterthanen gewinnen.

Das Zutreffen oder der Mangel gerade dieser Beschränkung entscheidet an letzter Stelle, ob der gleichen Bezeichnung der Funktion des Reiches als „Gesetzgebung" auch die sachliche Gleichartigkeit mit der Gesetzgebung des Einheits- oder des Einzelstaates entspricht, ob mithin das Reich durch seine Gesetzgebung im vollen und eigentlichen Wortsinne das wesentliche Merkmal eines Staates an sich trägt oder ob das nicht der Fall ist.

Erst der Zusammenhalt aller dieser einzelnen Bestimmungen aber mit dem ersten abgrenzenden Grundsatze ergiebt das volle Bild der Kompetenz des Reiches zur Gesetzgebung.

II. Kapitel.

Die Stellung der Einzelstaaten im Gebiete der Reichsgesetzgebung.

I. Die formelle Selbständigkeit und die territoriale Unbeschränktheit der Gesetzgebung.

§ 37.

I. In den Formen, welche der Gesetzgebung rechtlich notwendig sind, ist das Reich in durchgreifender Grundsätzlichkeit zur vollen Selbständigkeit erhoben. Die Reichsverfassung stellt die Reichsgesetzgebung in voller Ausschliefslichkeit auf die Thätigkeit und die Autorität allein des Reiches selber.

1. Das gilt zunächst von dem ersten Stadium der Gesetzgebung, der gesetzgeberischen Willensbildung als des rechtsgültigen Beschlusses, dafs und was Gesetz sein soll.

Hier bildet die Reichsverfassung — nach dem Muster der Reichs- und Unionsverfassung von 1849 — einen charakteristischen Unterschied zu den anderen Bundesverfassungen, welche den Einzelstaaten an wesentlichen Punkten des Gesetzgebungsprozesses einen entscheidenden Einflufs einräumen. Nach der Verfassung der Schweiz — aa. 89. 93. 121 — steht den Kantonen das Recht der Initiative für jede Art von Gesetzen zu; auf Verlangen von 8 Kantonen müssen alle vom National- und Ständerat beschlossenen Gesetze dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden. Nach der Verfassung sowohl der Eidgenossenschaft als der amerikanischen Union bedürfen alle Verfassungsänderungen der Mitwirkung der Einzelstaaten.

Die deutsche Reichsverfassung kennt grundsätzlich eine solche Rechtsstellung der Einzelstaaten nicht. Sie bewerkstelligt die gesetzgeberische Willensbildung ausschliefslich durch die Organe des Reiches und innerhalb derselben. Den Einzelstaaten als solchen gewährt sie weder ein Recht der Initiative noch ein Recht der Zustimmung zu irgend welchen gesetzgeberischen Beschlüssen. Aller Einflufs, welcher den Einzelstaaten auf die Reichsgesetzgebung dem Erfolge nach gewährt werden soll, ist dem Rechte nach ausschliefslich geknüpft an die Mitgliedschaft im Bundesrate, als dem einen Organe des Reiches, welches in Gemeinschaft mit dem Reichstage der gesetzgeberischen Beschlufsfassung dient. Nur den Mitgliedern des Bundesrates als solchen und innerhalb dieser Körperschaft steht das Recht

der gesetzgeberischen Vorschläge[1] und der Teilnahme an der gesetzgeberischen Beschlufsfassung zu. Ja selbst dann, wenn es die Absicht ist, der hegemonischen Stellung Preufsens bei gewissen gesetzgeberischen Beschlüssen Rechnung zu tragen oder einzelnen Bundesstaaten für die ihnen aus den Vorschriften der Verfassung erwachsendeu Sonderrechte einen durchgreifenden Schutz zu verschaffen, wendet das die R.V. dahin, dafs „die Stimme des Präsidiums“ den Ausschlag giebt — a. 5 —, oder dafs der Beschlufs des Bundesrates in seiner Rechtsgültigkeit durch die zustimmende Abstimmung des bevorrechtigten Mitgliedes bedingt ist — a. 78 al. 2[2] —. Es steht aufserhalb der Verfassung, es erklärt sich aus den Zufälligkeiten der äufseren Form der ursprünglichen Verfassungsverträge und ihrer späteren gesetzlichen Redaktion, wenn die Kompetenz des Reiches zur Gesetzgebung in der Anwendung auf einzelne Staaten durch vertragsmäfsige Zusicherungen des Reiches an die vertragsmäfsige Zustimmung der betreffenden Einzelstaaten gebunden ist[3]. Aber davon unberührt bleibt der verfassungsmäfsige Grundsatz, dafs bei der Gesetzgebung des Reiches innerhalb seiner Kompetenz den Einzelstaaten als solchen und aufserhalb ihrer Rechtsstellung im Bundesrat ein Recht der Mitwirkung nirgends zusteht.

2. Der vollen Selbständigkeit der gesetzgeberischen Willensbildung entspricht die Form des zweiten Stadiums der Gesetzgebung. Auch die Rechtsverbindlichkeit der Reichsgesetze wird für jeden, den es angeht, ausschliefslich von Reichs wegen bewirkt. Der entscheidende Satz hierfür ist R.V. a. 2:

> „Die Reichsgesetze erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichs wegen, welche vermittelst eines Reichsgesetzblattes geschieht.“

Demzufolge: jede Form der Bekanntmachung von Reichsgesetzen durch die Einzelstaaten, welche eine andere Bedeutung für sich in

[1] Dafs das Wort „Bundesglied“ in R.V. a. 7 al. 2 identisch ist mit Mitglied des Bundesrates geht sowohl aus der Überschrift des Abschnittes: „III. Bundesrat“ als aus der Satzfügung hervor: „Jedes Bundesglied ist befugt, Vorschläge zu machen und in Vortrag zu bringen.“

[2] Darüber, dafs die „Zustimmung des berechtigten Bundesstaates“ im Bundesrate zu erfolgen hat, s. Hänel, Studien I 209 ff.

[3] So gegenüber Bayern die Ausdehnung der Versicherungsgesetzgebung auf das Immobiliarversicherungswesen — bayerisches Schlufsprotokoll IV —, so gegenüber Württemberg die Ausdehnung der Postgesetzgebung auf Vorrechte der Post, die in diesem Staate bisher keine Geltung hatten — württembergisches Protokoll No. 3 — und die Erstreckung der Militärgesetzgebung auf der württembergischen Militärkonvention widersprechende Punkte.

Anspruch nimmt als die einer schlichten, d. h. der thatsächlichen Kenntnisnahme und Verbreitung dienenden Bekanntmachung, ist rechtlich irrelevant[4]. Aber sie ist nicht nur dies. Jede autoritatis interpositio, jeder Versuch des Einzelstaates, die Rechtsverbindlichkeit eines Reichsgesetzes seiner Absicht zuwider für irgend jemand, für seine Beamten oder Unterthanen, von irgend einem seiner Akte, von einer gesetzgeberischen Reproduktion, von einer Publikation oder Insinuation oder von einem irgendwie gewandten Befehle der Befolgung abhängig zu machen, ist eine Verletzung der Verfassung. Denn nach derselben genügt es nicht, daſs der Inhalt der Reichsgesetze gelte und verbindlich sei, sondern die Reichsverfassung fordert, daſs dieselben gelten und verbindlich sind in der Form der Reichsgesetze, das heiſst in Anerkennung der Rechtsmacht des Reiches, ausschlieſslich und allein kraft seiner Autorität.

II. Wie die Selbständigkeit, so bringt die Reichsverfassung auch die territoriale Unbeschränktheit der Reichsgesetzgebung im Verhältnis zu den Einzelstaaten zur Geltung. R.V. a. 2 besagt:

> „Innerhalb dieses Bundesgebietes“ — wie es in dem vorhergehendem a. 1 in seinem Bestande durch Aufzählung der Einzelstaaten festgestellt worden ist — „übt das Reich das Recht der Gesetzgebung — — — aus.“

Aus den verschiedenen rechtlichen Funktionen, welche das Gebiet für das Staatswesen ausübt, wird hier nicht die selbstverständliche, nach auswärts, auf die Ausschlieſsung jeder fremden Macht gerichtete, sondern vielmehr die für die innere Wirksamkeit der Staatsgewalt wesentliche Bedeutung herausgehoben. Und zwar bestimmt sich dieselbe durch ein Doppeltes.

1. Für das Gesetzgebungsrecht des Reiches wird das räumliche Geltungsgebiet schlechthin durch das Bundesgebiet begrenzt und inhaltlich bezeichnet. Während für die vollziehende Gewalt nach der organisatorischen Rechtsstellung der Einzelstaaten die Gebiete derselben territoriale Gliederungen darstellen, an welche dem Grundsatz und der Regel nach das Reich gebunden ist, so ist dies für die gesetzgebende Gewalt nicht der Fall. Dieselbe ist durch Rücksichten auf das Gebiet der Einzelstaaten rechtlich nicht beschränkt.

Das Reich ist befugt zu Gesetzen, welche das gesamte Bundesgebiet als ihren Geltungsbereich umfassen. Es ist aber nicht minder befugt zu Gesetzen, deren Geltungsbereich nur durch das Gebiet eines

[4] Laband, Staatsrecht I 561. 615. 616.

einzelnen oder mehrerer Einzelstaaten oder selbst durch herausgerissene Gebietsteile eines oder mehrerer Einzelstaaten bezeichnet wird[5].

Das gilt sogar dann, wenn die gesetzgeberische Kompetenz des Reiches materiell, dem Gegenstande nach durch räumliche Beziehungen näher bestimmt und beschränkt wird. So die Gesetzgebung für gewisse Regelungen „auf den mehreren Staaten gemeinsamen Wasserstrafsen" — R.V. a. 4 No. 9 —, so die „gemeinsame Gesetzgebung" über das bürgerliche, Straf- und Prozefsrecht — a. 4 No. 13 —, so die gesetzmäfsige Anlage von Eisenbahnen im Interesse des „gemeinsamen" Verkehres — a. 41. Denn in allen diesen Fällen ist es nicht ausgeschlossen, dafs gerade ein Reichsgesetz von formell beschränktem Geltungsgebiete, insbesondere auch die Aufhebung eines Partikulargesetzes, sich als das entsprechende und gebotene Mittel für die beabsichtigte verfassungsmäfsige „Gemeinsamkeit" darstellt[6].

Überall mithin kann in diesem Sinne gemeines wie partikulares Recht von Reichs wegen erzeugt werden.

2. Vor allen Dingen aber bringt R.V. a. 2 in Anwendung auf die Gesetzgebung die Parömie zur Geltung: Quidquid est in territorio est de territorio. Die räumliche Beziehung zum Staatsgebiet ist der Rechtsgrund für die Unterwerfungspflicht unter die Staatsgewalt.

Allerdings nicht der einzige, nicht der ausschliefsliche Rechtsgrund — das besagt weder die gemeingültige Parömie noch R.V. a. 2. Gewifs ist auf der einen Seite die Prätension des Staates, nach seiner Willkür aller Welt in aller Welt rechtsverbindliche Befehle erteilen zu können, psychologisch widersinnig und rechtlich unmöglich. Aber auf der anderen Seite erhebt jeder Staat den Anspruch, dafs seine Rechtsordnung aus besonderen Gründen auch aufserhalb seines Gebietes rechtliche Wirksamkeit entfalte. Die persönliche Staatsangehörigkeit, die Schutzgenossenschaft, die Nationalität des Schiffes, das Verhältnis des Staatsdienstes, die militärische Occupation bilden überall Thatbestände, an welche das positive Recht Gehorsamspflichten gegen den Staat unabhängig von der räumlichen Beziehung zu seinem Staatsgebiete knüpft. Und das gilt auch für die Rechtsverbindlichkeit der Reichsgesetze. Die verfassungsmäfsigen Kompetenzen

[5] S. R.V. a. 35: „Das Reich ausschliefslich hat die Gesetzgebung — über die Mafsregeln, welche in den Zollausschlüssen zur Sicherung der gemeinsamen Zollgrenze erforderlich sind", und die zahlreichen räumlich beschränkten Reichsgesetze: vom 4. Mai 1868 für die hohenzollernschen Lande, vom 4. Juli 1868 für Mecklenburg, Lauenburg, Lübeck u. s. w.

[6] Binding, Strafrecht I 277. 285. Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 582 — gegen Heinze, Verhältnis S. 143.

des Reiches zur gesetzlichen Regelung des Staatsbürgerrechtes, der Kolonisation und des Auswanderungswesens, der deutschen Schiffahrt, des Konsulatswesens würden einen unauflöslichen Widerspruch enthalten, wenn sie nicht zugleich das Recht des Reiches bedeuteten, seinen Gesetzen bei zutreffenden Gründen rechtliche Wirksamkeit auch aufserhalb des Bundesgebietes beizumessen[7].

Nicht also die Negation anderweitiger Verpflichtungsgründe, sondern die positive Bedeutung gewinnt wie die gemeingültige Parömie, so die Bestimmung der R.V. a. 2, dafs die räumliche Beziehung zum Bundesgebiet für sich allein den unbedingt zureichenden Rechtsgrund für die Unterwerfungspflicht unter das Gesetzgebungsrecht des Reiches darstellt — gleichgültig, ob gleichzeitig andere Verpflichtungsgründe zutreffen oder nicht, unabhängig insbesondere davon, ob es sich um Reichsangehörige oder Reichsfremde handelt, unbeschadet endlich der Frage, wie weit sich der Staat in der Anwendbarkeit fremden Rechtes oder in der Gewährung einzelner Exemtionen Selbstbeschränkungen auferlegt. Gesetzesunterthanen des Reiches mithin sind die Gesamtheit aller Rechtssubjekte ohne Ausnahme, welche eine der rechtlichen Regelung zugängliche und bedürftige Wirksamkeit innerhalb des durch das Bundesgebiet bezeichneten Raumes entfalten.

Wer diese Rechtssubjekte im konkreten Falle seien, das bestimmt selbstverständlich die Natur der Lebensverhältnisse, der Gegenstände, welche die materielle Kompetenz des Reiches ausmachen und an welchen jene Subjekte irgendwie beteiligt sind. Es sind dies, wie in jedem Einheits- oder Einzelstaate, die Individuen, in ihrer Sonderstellung, wie in ihrer mannigfachen Verbindungsweise, die korporativen Verbände, mögen sie privatrechtliche oder öffentlichrechtliche sein, die Organe des Reiches selbst. Es sind dies aber auch nach der besonderen Organisationsform des Reiches die Einzelstaaten[8].

[7] Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 581.

[8] Nach der Verfassung des Reiches lassen sich die Rechtssubjekte, welche an den der Kompetenz des Reiches unterliegenden Lebensverhältnissen beteiligt sind, aus folgenden Grundverhältnissen ableiten:

1. Die Organe des Reiches in ihrer inneren Struktur und in ihrem Verhältnis untereinander. Sie werden getroffen von der Reichsgewalt und den Reichsgesetzen in allen Regelungen, welche sich auf ihre Bildung, ihre hierarchische Gliederung, die Verteilung ihrer Kompetenzen beziehen.

2. Das Reich als geschlossene Einheit oder in seinen einzelnen Organen im Verhältnis zu den Einzelstaaten, als geschlossenen Einheiten oder in ihren einzelnen Organen. So z. B. die Regelung der Matrikularbeiträge und

Auch diese sind gegenüber dem Gesetzgebungsrechte des Reiches Unterthanen und zwar sind sie es in allen ihren Organisationen und Funktionen. Zum Gehorsam verpflichtet die Gesetzgebung des Reiches im Umfange seiner materiellen Kompetenz die Landesherren, die legislativen Körperschaften, die Behörden und Selbstverwaltungskörper. Und nicht nur die vollziehenden Funktionen, sondern auch die höchste Gewalt, die den Einzelstaaten zusteht, die Landesgesetzgebung als solche unterliegt — wie dies weiterhin seine nähere Bestimmung finden wird — den höheren regulativen Befugnissen der Reichsgesetzgebung.

II. Die Herrschaft der Reichsgesetzgebung über die Landesgesetzgebung.

§ 38.

Das Vorgehen der Reichsgesetze.

Um das Verhältnis der Reichsgesetzgebung zu der Landesgesetzgebung auf den Gebieten der Reichskompetenz zu bestimmen, enthält die Reichsverfassung ausdrücklich nur den einen Satz, den sie in a. 2 sofort an die Spitze ihres Textes stellt:

Das Reich übt das Recht der Gesetzgebung „mit der Wirkung aus, daſs die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen“.

In dieser Bestimmung ist es zwar nicht unmittelbar enthalten, aber doch zweifellos vorausgesetzt, daſs auch die Reichsgesetze die

des Reichsgerichtes, als Oberinstanz über den einzelnen staatlichen Gerichten.

3. Die Einzelstaaten als solche und in ihren Organen im Verhältnis zu anderen Einzelstaaten und deren Organen. So die Regelung der zwischenstaatlichen Verhältnisse, insbesondere der Rechtshülfe.

4. Die Organe des Einzelstaates in ihrer inneren Struktur und ihren Verhältnissen untereinander, z. B. bei den Vorschriften über Verfassungsstreitigkeiten, über Organisation, Kompetenz, Hierarchie, Verfahren der Gerichte.

5. Die Einzelstaaten im Verhältnis zu ihren Unterthanen. So die Regelung ihrer Strafgewalt in der Strafgesetzgebung.

6. Das Reich im Verhältnis zu seinen Unterthanen. So die Regelung des Schutzes derselben im Auslande oder ihrer Wahlrechte zum Reichstage.

7. Die Unterthanen, selbstverständlich überall einschlieſslich der korporativen Verbände, in ihren von dem staatlichen Verbande absehenden Verhältnissen untereinander: Privatrechtsgesetzgebung.

Damit sind die Adressen, diejenigen „die es angeht“, bezeichnet, an die sich die Verfassung und die Gesetze des Reiches richten.

rechtliche Wirkung ausüben, welche gemeingültig jeder nur als gleichberechtigt anerkannten Rechtsquelle gegenüber jeder anderen gleichberechtigten, wenn auch verschiedenartigen Rechtsquelle beiwohnt. Zwischen ihnen entscheidet die Zeit. Die spätere Rechtserzeugung setzt jeden früher erzeugten Rechtssatz aufser Geltung, der mit dem Inhalt und der Absicht der ersteren in Widerspruch steht oder auch nur sich deckt.

Auch hierauf kann man, freilich nur in einer weiten Deutung, den Satz anwenden, dafs das spätere Reichsgesetz den Landesgesetzen „vorgeht". Dann hat das Wort „Landesgesetz" die weiteste Bedeutung jeder irgendwie früher entstandenen, in den Einzelstaaten zur Zeit des Erlasses des Reichsgesetzes geltenden Rechtsnorm, gleichgültig ob dieselbe einem Landesgesetze im konstitutionellen Sinne oder einer Verordnung, einem Verfassungs- oder einfachen Gesetze entspringe, gleichgültig ob die Rechtsnorm der Ausflufs irgendwelcher Autonomie oder des Gewohnheitsrechtes sei, oder ob ihre Geltung auf Staatsverträgen beruhe und ob diese wiederum unter den Einzelstaaten oder zwischen letzteren und fremden Mächten geschlossen seien. Insbesondere bewirkt es auch das „Vorgehen" in diesem Sinne, dafs das spätere Reichsgesetz das frühere identische Landesgesetz aufhebt; sein Inhalt gilt nicht mehr kraft landesgesetzlicher Autorität, sondern ausschliefslich von Reichs wegen.

Allein der Grundsatz: lex posterior derogat priori, trifft nicht das besondere Verhältnis zwischen der Reichs- und Landesgesetzgebung. Er hat auch Gültigkeit für die zeitliche Abfolge der einzelnen Akte nur der Reichsgesetzgebung. Er würde schon aus der Gleichberechtigung der Reichsgesetzgebung mit den anderen Rechtsquellen folgen und er bezeichnet darum keinerlei Vorrang, kein „Vorgehen" der einen Rechtsquelle vor den anderen im vollen Sinne dieses Wortes. Die Absicht der R.V. a. 2 ist es aber gerade, in dem „Vorgehen" die organische Stellung des Reiches über den Einzelstaaten im Bereiche der Gesetzgebung zur Geltung zu bringen. Nicht nur das spätere, sondern das Reichsgesetz schlechthin, ohne jede Rücksicht auf den Zeitpunkt seiner späteren oder früheren Entstehung, soll den Landesgesetzen „vorgehen". In dieser seiner wahren Absicht bringt denn aber R.V. a. 2 den Grundsatz, der die Rechtsstellung des Reiches für das Gebiet der Gesetzgebung in entscheidender und besonderer Weise charakterisiert, zum Ausdruck, den Grundsatz nämlich: Das Gesetzgebungsrecht des Reiches hat die Kraft, das subjektive Recht der Einzelstaaten zur Gesetzgebung in dem Umfange, welchen Inhalt und Absicht des er-

lassenen Reichsgesetzes bestimmt, aufser Wirksamkeit zu setzen. Das Recht zur Landesgesetzgebung wird durch den Akt der Reichsgesetzgebung und im Umfange desselben nicht blofs in einem einzelnen Erzeugnis aufgehoben, nicht blofs gehemmt, es empfängt nicht blofs eine Direktive, sich des von der Reichsgesetzgebung besetzten Platzes nicht zu bemächtigen, sondern dasselbe wird als rechtliches Können, als verfassungsmäfsige Kompetenz des Einzelstaates vernichtet. Jedes Reichsgesetz, an welche Adresse sich auch dasselbe nach seinem besonderen Inhalt richte, ist darum zugleich Bethätigung der Herrschaft, der Suveränetät des Reiches über die Einzelstaaten.

Auch hierbei, bei dem Vorgehen der Reichsgesetze in diesem vollen Sinne, hat das Wort „Landesgesetze“ eine weitere Bedeutung. Es bezeichnet nicht nur die Ausflüsse der konstitutionellen Gesetzgebung, sondern auch jedes Verordnungsrechtes. Es befafst auch zweifellos und unbestritten jede im Landesrechte anerkannte Art der „Autonomie“, mag dieselbe irgendwelchen Familienverbänden oder gewissen Körperschaften zustehen. Auch diese Befugnisse zur Erzeugung objektiven Rechtes werden durch die entgegenstehenden Akte der Reichsgesetzgebung aufgehoben. Dagegen trifft dasselbe für das Gewohnheitsrecht nicht zu. Denn hierbei handelt es sich nicht darum, der rechtserzeugenden Autorität des Reiches gegenüber jeder anderen zur Rechtserzeugung befähigten Autorität eine übergeordnete, vorgehende Autorität zu verschaffen — und nur hierauf zielt R.V. a. 2. Bei dem Gewohnheitsrecht vielmehr handelt es sich um die ganz andere, allgemeine, von dem Verhältnis der rechtserzeugenden Autoritäten untereinander ganz unabhängige Frage, ob, unter welchen Voraussetzungen und mit welcher Wirkung neben der autoritativen Rechtserzeugung jene andere Art der Rechtserzeugung Anerkennung findet, welche auf dem Prozesse freier Anpassung der an der Rechtsordnung Beteiligten — und zu diesen Beteiligten gehört in seinem Wirkungskreise der Staat selber — beruht. Hierüber Entscheidung zu treffen, ist das Reich kraft seiner Gesetzgebung und im Bereiche derselben zweifellos befugt. Allein R.V. a. 2 selbst und unmittelbar hat diese Entscheidung nicht getroffen und nicht treffen wollen. Solange daher die Reichsgesetze keine einschlagenden Bestimmungen aufweisen, wie das Handelsgesetzbuch a. 1, solange bleibt das sonst in Deutschland geltende positive Recht mafsgebend. Dieses entscheidet trotz seiner partikularrechtlichen Zersplitterung, ob gegenüber den Gesetzen, auch wenn es Reichsgesetze sind, dem Gewohnheitsrecht eine abändernde oder ergänzende Kraft

beiwohnt[1]. Erst die auf Grund der R.V. a. 2 ergehende Reichgesetzgebung hat den Beruf zu befinden, ob und wieweit sie die Reichsgesetze dem Prozesse der unmittelbaren Anpassung des objektiven Rechts an die Anschauungen und Bedürfnisse der Rechtsgenossen und damit der Gefahr partikularistischer Zersetzung durch das Gewohnheitsrecht entziehen will[2].

Aus dem Grundsatz, wie ihn hiernach R.V. a. 2 festgestellt hat, ergeben sich eine Reihe von Folgerungen, die überall da mit rechtlich-logischer Notwendigkeit eintreten, wo die Reichsgesetzgebung nicht selbst sich eine anderweitige, nur beschränkte Wirkungskraft beilegt.

1. Kein Landesgesetz kann ein Reichsgesetz auf-

[1] Die abweichenden Ansichten stützen sich auf verschiedene Gründe. 1. Sie folgern aus dem Begriffe des Gesetzes, dafs im Princip dem Gewohnheitsrecht derogatorische Kraft nicht zukommt, also selbstverständlich auch nicht gegenüber dem Reichsgesetze. So insbesondere Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 580. Allein ein solcher principieller Vorrang der Gesetzgebung vor dem Gewohnheitsrechte ist nicht nur theoretisch bestritten und nicht überzeugend begründet, sondern er findet auch in dem positiven Rechte Deutschlands keine Stütze. S. Goldschmidt, Handelsrecht, 2. Aufl., § 35 Note 35. 36. Motive zum Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches I 3 ff. Esser, Die derogatorische Kraft des Gewohnheitsrechtes. 1889. — 2. Es wird behauptet, dafs R.V. a. 2 jede partikuläre Rechtsbildung gegenüber dem gemeinen Rechte der Reichsgesetzgebung verbiete und dies thun könne, weil das Reich das den Einzelstaaten übergeordnete Gemeinwesen sei. Die Reichsgesetzgebung schliefse daher zwar jedes entgegenstehende partikulare, nicht aber derogatorisches gemeines (Reichs-) Gewohnheitsrecht aus. So insbesondere Eisele, Civilistisches Archiv LXIX 293. 295. Cosack, Handelsrecht S. 13. Allein zunächst ist der R.V. a. 2 der Unterschied zwischen gemeinem und partikulärem Rechte durchaus fremd; auch ein partikuläres Reichsgesetz bricht das Landesrecht, selbst wenn dieses innerhalb seines Gebietes gemeines Recht wäre und nur in irgend einer räumlichen Beschränkung durch das Reichsgesetz aufgehoben würde. Insbesondere ist aber aus der Überordnung eines Gemeinwesens über andere Gemeinwesen zwar eine Überordnung der Gesetzgebung des einen über die Gesetzgebung oder Autonomie des andern, nicht aber eine Überordnung der Gesetzgebung des einen über das partikuläre Gewohnheitsrecht zu folgern. Denn die Bildung des Gewohnheitsrechtes erfolgt nicht durch das untergeordnete Gemeinwesen als solches, sondern unabhängig von demselben. — 3. Endlich ist Thöl, Handelsrecht, 6. Aufl., I 86. 87 der Ansicht, dafs nach R.V. a. 2 kein den Reichsgesetzen widerstreitendes Recht irgend einer Art entstehen könne. Allein Wortlaut und Absicht der Bestimmung genügen, wie oben ausgeführt, zur Begründung einer solchen Auffassung nicht.

[2] Von dieser Auffassung geht, wie überdies die Motive ergeben, der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches aus, dessen § 2 nur unter ihrer Voraussetzung Bedeutung hat.

heben, abändern oder suspendieren. Darum kann sich auch ein Recht zur Dispensation von Reichsgesetzen oder zur Erteilung von Privilegien contra legem imperii niemals auf Landesrecht stützen; es kann immer nur auf reichsgesetzlicher Gewährung beruhen.

2. Kein Landesgesetz kann ein Reichsgesetz authentisch interpretieren, auch nicht die Folgesätze aus den allgemeinen Bestimmungen der Reichsgesetze deduzieren, oder umgekehrt aus den Specialbestimmungen der letzteren die allgemeinen Rechtssätze induzieren. Alle solche Erläuterungen, Deduktionen, Induktionen gelten, wenn sie richtig sind, ausschliefslich kraft Reichsgesetzes und sie gelten überhaupt nicht, wenn sie unrichtig sind. Ja darüber hinaus: kein Landesgesetz kann für Reichsgesetze besondere Interpretationsregeln vorschreiben, welche rechtsverbindlich der Feststellung des gesetzgeberischen Willens des Reiches durch die wissenschaftlichen Hülfsmittel der Auslegung Schranken auferlegen.

3. Kein Landesgesetz kann ein Reichsgesetz wiederholen oder bestätigen. Wenn die Technik der Gesetzgebung bei dem engen Ineinandergreifen der Reichs- und Landesgesetzgebung es vielfach erforderlich macht, reichsgesetzliche Bestimmungen in den Text der Landesgesetze aufzunehmen oder sie auch zu erläutern oder zu specialisieren, so kann und darf dies nur den Sinn entweder von Verweisungen auf anderweitig geltendes Recht, oder aber von Richtigstellungen und Erläuterungen der dem Bereich der Landesgesetzgebung anheimfallenden Bestimmungen haben.

4. Kein Landesgesetz kann das dem Reichsgesetz entgegenstehende Landesgesetz aufheben oder auch nur für nichtig erklären. Beides ist nicht nur irrelevant[3], sondern auch reichsverfassungswidrig, denn es stellt die Aufhebung oder Nichtigkeit des Landesgesetzes, damit denn aber auch die Geltung des Reichsgesetzes nicht auf die unmittelbare Autorität des Reiches, sondern auf die eines vermittelnden Aktes der Landesgesetzgebung[4].

[3] Relevant kann ein solches Landesgesetz insofern und insoweit sein, als es absichtlich oder irrtümlich Landesrecht in einem weiteren Umfang aufhebt, als das Reichsgesetz nach seinem Inhalt fordert.

[4] Auch die Zurücknahme eines Landesgesetzes oder einer gesetzvertretenden Verordnung, deren Widerspruch mit einem Reichsgesetz bestritten, aber auf Grund R.V. a. 7 No. 3 oder a. 19 rechtsverbindlich festgestellt worden ist, kann zwar in der Form einer schlichten Bekanntmachung oder Instruktion erfolgen und verlangt werden, nicht aber in der Form eines Landesgesetzes oder einer gesetzvertretenden Verordnung — wie letzteres v. Rönne, Staatsrecht d. deutschen Reiches II 1 7, Binding, Strafrecht I 258 annehmen —, denn damit würde das Vorgehen des Reichsgesetzes nicht unmittelbar, wie es

In allen diesen Fällen ist das Landesgesetz, welches dem Reichsgesetze widerspricht oder auch mit ihm sich inhaltlich deckt, darum irrelevant, jede entgegenstehende Absicht und Wirkung darum nichtig und verfassungswidrig, weil ein Akt der Reichsgesetzgebung die Rechtsmacht des Einzelstaates zur Gesetzgebung aufgehoben hatte[5].

§ 39.

Die Reichsgesetzgebung als Ermächtigung.

Wenn die Reichsverfassung das Verhältnis der Reichsgesetzgebung zur Landesgesetzgebung durch den an die Spitze gestellten a. 2 grundsätzlich regeln will und wenn sie dies nur durch die Feststellung der Rechtswirkung des erlassenen Reichsgesetzes thut, so folgt daraus der andere Grundsatz: das subjektive Recht des Reiches zur Gesetzgebung wirkt nur als Ermächtigung. Anders ausgedrückt: die verfassungsmäſsige Wirkung der Reichsgesetzgebung auf die Landesgesetzgebung tritt nicht unmittelbar in diesem Sinne ein, sondern erst mittels, kraft und nach Maſsgabe eines Ausübungsaktes.

1. Demgemäſs hat die Kompetenz des Reiches zur Gesetzgebung der Regel nach nicht die Bedeutung und die Kraft, bestehendes Recht aufzuheben oder zu ändern oder auch nur die Autorität, auf der es beruht, durch eine andere Autorität zu ersetzen. Das bestehende, den Sätzen der Reichsverfassung nicht entgegenstehende, objektive Landesrecht, auch wenn dasselbe jetzt in den Bereich der gesetzgeberischen

R.V. a. 2 fordert, sondern nur mittelbar durch die gesetzgeberische Autorität des Einzelstaates, welche in und mit dieser Form angemaſst wird, bewerkstelligt.

[5] Die Reproduktion von Reichsgesetzen oder die Erläuterung ihres Sinnes und ihrer Wirkungen in partikulären reinen **Vollzugs**verordnungen ist zulässig, ja sie kann je nach Lage der Dinge geboten sein. Aber solche Vollzugsverordnungen haben auch weder die Absicht noch auch die rechtliche Kraft, durch eigene Autorität und unangesehen des Reichsgesetzes Rechtsverbindlichkeit zu erzeugen, sondern sie sind nur dazu bestimmt, das von dem Reichsgesetz Gewollte durch die erforderlichen Generalbefehle an die Unterthanen oder durch allgemeine Dienstinstruktionen an die Behörden durchzuführen. Die Frage, inwieweit hierbei eine unrichtige Reproduktion oder Erläuterung die zuständigen Behörden oder die Unterthanen zum Gehorsam verpflichtet, ist keine Frage der Autorität der Reichsgesetze als solcher. Sie erhebt sich genau ebenso für die Vollzugsverordnungen zu Landesgesetzen. Sie ist nur die Frage, entweder wer für die gesetzmäſsige Durchführung der Gesetze verantwortlich ist oder welche Rechtsmittel den Betroffenen gegen gesetzwidrige Verfügungen der vorgesetzten Behörden zustehen.

Kompetenz des Reiches fiel, blieb auch nach Erlaſs der Reichsverfassung in seiner Geltung und in seinem Geltungsgrunde unberührt.

Aber auch das subjektive Recht der Einzelstaaten zur Gesetzgebung ist in gleicher Weise durch R.V. a. 2 nicht getroffen. Es bleibt, wie ihr Verordnungsrecht, wie die partikularrechtliche Autonomie, bestehen. Es hat nach wie vor und bis zum Eingreifen der gesetzgeberischen Akte des Reiches die Kraft, das bestehende Recht auch auf den Kompetenzgebieten des Reiches aufzuheben und umzugestalten, ohne daſs es hierfür irgend einer besonderen Ermächtigung des Reiches bedarf. Und wie diese Rechtsstellung der Einzelstaaten aus dem Wortlaut der R.V. a. 2 hervorgeht, so hat sie „als unbestritten" noch eine besondere Anerkennung in a. VI des bayrischen Schluſsprotokolls vom 23. November 1870 gefunden. Damit ist aber eine Konstruktion, welche das auch auf dem Gebiete der Reichskompetenz fortdauernde Recht der Landesgesetzgebung als ein vom Reiche irgendwie, in seiner Entstehung oder Ausübungsweise, abgeleitetes betrachtet[1], ohne jeden im positiven Rechte nachweisbaren Grund.

2. Aus der grundsätzlichen Natur des Gesetzgebungsrechtes als einer Ermächtigung folgt des weiteren, daſs das Reich diese seine Befugnis sowohl dem Umfange als auch der Wirkung nach im Vergleich mit der Fülle seiner Rechtsmacht zu beschränken und damit der Landesgesetzgebung eine gröſsere Wirksamkeit zu belassen vermag[2].

a. Dem Umfange nach hängt es von den freien Erwägungen des Reiches ab, wieweit es einen seiner Kompetenz unterliegenden Gegenstand vollständig oder unvollständig gesetzgeberisch ordnen will. Unvollständig ist aber die Reichsgesetzgebung im Vergleich mit der Kompetenzfülle, wenn sie den Gegenstand nur teil- oder stückweise oder wenn sie ihn nur einseitig regelt. So mag es im ersteren Falle aus dem umfassenden Kompetenzgebiet, dessen Gegenstand das bürgerliche Recht ist, nur das Genossenschaftsrecht herausgreifen oder es mag im zweiten Fall für einen Gegenstand nur die materiellen Rechtssätze feststellen, während es die damit verknüpften strafrechtlichen, prozessualischen, organisatorischen Regelungen auf sich beruhen läſst. Überall da nun, wo die Reichsgesetzgebung unvollständig ist, bleibt das von ihren Bestimmungen nicht getroffene Gebiet der Reichskompetenz für die Ergänzung durch die Landesgesetzgebung offen.

[1] Zorn, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 61.

[2] S. die grundlegende Abhandlung von Heinze, Das Verhältnis des Reichsstrafrechtes zu dem Landesstrafrecht, 1871, und alsdann Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 619 ff.

Die hierbei entscheidende Vorfrage, ob die Reichsgesetzgebung vollständig oder unvollständig ist, ob sie daher der ergänzenden Landesgesetzgebung Raum läſst oder nicht, beantwortet sich schlechterdings nicht nach freien legislatorischen Erwägungen, aus denen sich die Möglichkeit oder Nützlichkeit oder selbst die Notwendigkeit weiterer als der im Reichsgesetz getroffenen Bestimmungen folgern läſst. Vielmehr darf das Kriterium ausschlieſslich und allein gewonnen werden aus der erkennbaren Absicht des Reichsgesetzes, welche in jedem konkreten Falle festgestellt werden muſs.

Am einfachsten liegen die Fälle dann, wenn das Reichsgesetz selbst die Absicht der Vollständigkeit ausspricht oder wenn es umgekehrt der Landesgesetzgebung — das Wort hier überall einschlieſslich der Verordnungsform und der partikularrechtlichen Autonomie gebraucht — seine Ergänzung überweist. So wollen des Beispieles halber nach ausdrücklichen Bestimmungen vollständig sein:

die Gewerbeordnung in Rücksicht auf die Bedingungen, unter denen jedermann der Betrieb eines Gewerbes gestattet sein soll — § 1 —;

das Strafgesetzbuch für alle „Materien", welche „Gegenstand" desselben sind — Eg. § 2 —; hier beginnt die Schwierigkeit der Frage erst bei der Bestimmung, welches denn die Materien sind, die das Strafgesetzbuch zu seinem Gegenstand gemacht hat[3];

die Civil- und Strafprozeſsordnung für die ordentliche Gerichtsbarkeit in Strafsachen und in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten[4] — Eg. Civp.O. §§ 3. 14, Eg. Strfp.O. §§ 3. 6 —;

die Konkursordnung — Eg. § 4 —.

Hier überall bleibt für die ergänzende Landesgesetzgebung kein Raum, soweit nicht ausdrückliche Bestimmungen des vollständigen Reichsgesetzes in einzelnen besonderen Fällen Ausnahmen und damit Vorbehalte für die Landesgesetzgebung machen. Für solche Vorbehalte bedienen sich die einschlagenden Reichsgesetze verschiedener Redewendungen: „es bewendet bei den Landesgesetzen", „das gegenwärtige Gesetz findet keine Anwendung", „der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten", „unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften".

Umgekehrt des Beispiels halber spricht das Einführungsgesetz vom 5. Juli 1869 § 2 ausdrücklich die Ergänzungsfähigkeit der Wechselordnung und des Handelsgesetzbuches aus. Hier findet denn

[3] S. Binding, Handb. des Strafrechtes §§ 64—70.

[4] S. Wach, Civilprozeſsrecht § 16. Löwe, Strafprozeſsordnung zum Eg. § 6.

aber auch die Landesgesetzgebung ihre Grenze nur in dem allgemeinen Grundsatze, dafs sie nichts bestimmen darf, was das Reichsgesetz abändert, erläutert, deckt.

Allein vielfach schweigen die Reichsgesetze darüber, ob sie vollständig sein wollen oder nicht. In diesem Falle hat die Feststellung ihrer Absicht zu erfolgen nach den gemeingültigen Regeln der Auslegung. Aber gerade sie ergeben, dafs das Schweigen der Reichsgesetze an und für sich einen Schlufs auf die Ergänzungsfähigkeit durch die Landesgesetze nicht gestattet. Denn das Schweigen kann auch ein „konkludentes“ [5] sein, d. h. es kann ihm die Absicht zu Grunde liegen, eine weitere rechtliche Regelung des Gegenstandes, als sie das Reichsgesetz aufweist, überhaupt nicht zu dulden, sei es weil an einen Thatbestand gewisse Rechtsfolgen, z. B. Straffolgen, überhaupt nicht geknüpft, sei es weil dem richterlichen Ermessen oder den administrativen Erwägungen oder der individuellen Freiheit engere Schranken nicht gezogen werden sollen.

Hiermit ist es denn aber auch gesagt, in welchem Sinne die Landesgesetzgebung „Ausführungsgesetze“ zu den Reichsgesetzen erlassen kann. Sie vermag dies niemals im Sinne der Wiederholung, Erläuterung, Detaillierung des Reichsgesetzes oder der Aufhebung entgegenstehenden Rechtes, sondern immer nur in dem Sinne und unter den nämlichen Voraussetzungen, in welchem und unter denen sie Ergänzungsgesetze zu den Reichsgesetzen erlassen darf. Die „Ausführung“ ist nichts als ein gesetzgeberisches Motiv, welches eine besondere Gestaltung des Verhältnisses zwischen der Reichs- und Landesgesetzgebung nicht herbeiführt.

Verschieden von den „Ausführungsgesetzen“ sind die Übergangsbestimmungen im eigentlichen [6] Sinne. Es sind dies solche in ihrer Dauer beschränkte gesetzliche Anordnungen, welche die Anpassung gewisser, der sofortigen Subsumtion unter das neue Gesetz widerstrebender Verhältnisse in besonderer Weise regeln sollen. Sollen solche Übergangsbestimmungen zu einem Reichsgesetze auch noch nach dem Inkrafttreten des letzteren Geltung haben, so sind sie Änderungen oder Suspendierungen desselben, welche die Landesgesetzgebung nur auf Grund besonderer Ermächtigung bewirken kann. So z. B. Eg. Gvg. a. 18; Eg. Strfpr.O. a. 8; Eg. Civp.O. aa. 18. 21. 23; Eg. Konk.O. aa. 8. 12. 13. Erlöschen sie

[5] Heinze, Verhältnis S. 31.

[6] Denn vielfach werden so auch Bestimmungen genannt, die in Wahrheit Ergänzungs-, insbesondere Ausführungsgesetze zu den Reichsgesetzen sind. Z. B. Eg. Strfgb. a. 8.

aber mit dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes, so bedarf es einer besonderen Ermächtigung für die Landesgesetzgebung nicht.

b. Wie ihren Umfang, so kann die Reichsgesetzgebung auch diejenige Wirkung, welche ihr dem Grundsatze nach beiwohnt, durch eine besondere und aufserordentliche Bestimmung beschränken.

Der Hauptfall ist die Subsidiarität der Reichsgesetzgebung. Hier wandelt sich die Regel, dafs das erlassene Reichsgesetz den Landesgesetzen vorgeht, in die Ausnahme um, dafs die Landesgesetze dem Reichsgesetze vorgehen. Das Reichsgesetz soll und will nicht absolut, sondern nur bedingt gelten, nämlich wenn nicht das Landesgesetz anderes bestimmt[7].

Aber diese Subsidiarität ist einer verschiedenen Abstufung fähig.

Das Reichsgesetz kann es zur Absicht haben, nicht nur das bei seinem Erlafs geltende Landesrecht, sondern auch das Recht zur Landesgesetzgebung fortbestehen zu lassen, dergestalt, dafs dieselbe berufen bleibt, den durch nur subsidiäres Reichsgesetz berührten Gegenstand anderweitig zu ordnen. So, des Beispiels halber, ist § 1 der Gewerbeordnung, welcher die Freiheit des Gewerbebetriebes grundsätzlich anordnet, subsidiär überall da, wo der Landesgesetzgebung gestattet wird, der reichsgesetzlichen Unbeschränktheit zuwider, den Betrieb einzelner Gewerbe von Prüfungen, Genehmigungen, Bedürfnisnachweisen abhängig zu machen — §§ 30a. 33. 34. 42b —; so sind subsidiär alle Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Prozefsordnungen in Rücksicht auf solche bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind — Eg. Gvg. a. 3; Eg. Strpr.O. a. 3; Eg. Civpr.O. a. 3 —; so ferner die Bestimmungen der Civilprozefsordnung über das Aufgebotsverfahren nach Eg. Civpr.O. a. 11.

Die Reichsgesetzgebung kann aber auch nur in dem Mafse sub-

[7] Solange und soweit diese Bedingung nicht eintritt, gilt auch das subsidiäre Reichsgesetz ausschliefslich kraft der Autorität des Reiches und nicht blofs, weil die Autorität des Einzelstaates seine Geltung zuläfst. Daher hat kein Einzelstaat das Recht, die Geltung eines subsidiären Reichsgesetzes von seiner Publikation abhängig zu machen oder dasselbe in seinem identischen Inhalt zu wiederholen oder zu bestätigen, wie Heinze, Verhältnis S. 86, meint. Vielmehr ist sein Recht beschränkt auf den Fortbestand und die Fortentwickelung seines partikulären Rechtes. Selbst eine authentische Interpretation des Reichsgesetzes ist ihm der Sache nach nicht als solche, sondern nur als authentische Interpretation seines Landesrechtes gestattet, die ihm durch die Rücksicht auf den zweifelhaften Sinn des Reichsgesetzes geboten erscheint, die darum der Form nach die Beziehung auf das Reichsgesetz nicht leicht vermeiden kann.

sidiär sein, dafs sie das zur Zeit des Erlasses des Reichsgesetzes bestehende Landesrecht fortgelten läfst, aber ein ferneres Recht zur Landesgesetzgebung nicht anerkennt, vielmehr derselben nur noch die Möglichkeit offen läfst, die Abweichung von dem Reichsgesetz zu beseitigen. In dieser Weise ist insbesondere die Bestimmung Eg. Gvg. a. 6 über das Fortbestehen der landesgesetzlichen Zuständigkeit der Schwurgerichte in Prefsstrafsachen beschränkt.

Die Reichsgesetzgebung kann endlich die Subsidiarität durch anderweitige Modalitäten einengen, insbesondere dadurch, dafs sie die zulässigen partikularrechtlichen Abweichungen selbst bestimmt — wie z. B. bei der Subsidiarität des Grundsatzes, dafs die Gerichte über die Zulässigkeit des Rechtsweges entscheiden nach Gvg. a. 17 — oder dafs sie der Landesgesetzgebung bestimmte von ihr einzuhaltende Mafsgaben vorschreibt — wie z. B. bei den subsidiären Bestimmungen über die Unfallversicherung land- und forstwirtschaftlicher Arbeiter nach dem Reichsgesetz vom 5. Mai 1886 §§ 110. 111 —; oder dadurch, dafs die Reichsgesetzgebung Abweichungen nur in bestimmten Formen der Rechtserzeugung, eines konstitutionellen Gesetzes, einer allgemeinen Verordnung, einer Verordnung untergeordneter Behörden, insbesondere auch nur der Autonomie, wie der Hausverfassung der landesherrlichen Familien, zuläfst — z. B. Gewerb.O. § 33 lit. b.; Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 § 109; Handelsgesetzbuch a. 331; Eg. Gvg. a. 5; Eg. Strpr.O. a. 4; Eg. Civpr.O. a. 5; Eg. Konk.O. a. 7 —; oder endlich dadurch, dafs die Subsidiarität des Reichsgesetzes der Landesgesetzgebung nur innerhalb einer bestimmten Frist Raum giebt — z. B. landwirtschaftliches Unfallversicherungsgesetz § 115.

Neben dem Hauptfall der Subsidiarität steht noch eine andere Form nur bedingter Wirkungskraft, auf welche sich die Reichsgesetzgebung beschränken kann. Sie liegt dann vor, wenn die reichsgesetzlichen Anordnungen zwar absolute sind, die Voraussetzungen aber, von denen ihre Anwendbarkeit abhängig gemacht wird, erst durch eine dem Ermessen des Einzelstaates anheimfallende Willensbestimmung herbeigeführt werden. So treten die absoluten Anordnungen des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Kammern für Handelssachen nur dann in Wirksamkeit, wenn die Landesjustizverwaltung in freier Schätzung des Bedürfnisses solche Kammern bildet — Gvg. aa. 100 ff. —, so enthält das Strafgesetzbuch eine ganze Reihe von Strafbestimmungen, welche zur Voraussetzung haben, dafs das einzelstaatliche Gesetzgebungs- oder Verordnungsrecht gewisse Anordnungen nach freiem

Ermessen getroffen hat — z. B. Strfgb. a. 360 No. 9. 12; a. 366 No. 1. 10; a. 366a; a. 367 No. 2. 5. 9 —.

§ 40.

Die Ausschliefslichkeit der Reichsgesetzgebung.

Von dem Grundsatze, dafs die gesetzgeberische Kompetenz des Reiches an sich und unmittelbar das Recht der Einzelstaaten zur Gesetzgebung nicht berührt, bildet eine aufserordentliche und in ihrem Umfang beschränkte Abweichung die Ausschliefslichkeit der Reichsgesetzgebung.

1. Das Wesen derselben besteht darin, dafs die Rechtswirkung des Ausschlusses der Landesgesetzgebung unmittelbar und ohne weiteres mit der Kompetenz des Reiches zur gesetzgeberischen Regelung eines Gegenstandes verknüpft ist. Das subjektive Recht zur Landesgesetzgebung wird für Gegenstände ausgeschlossen bereits durch das subjektive Recht zur Reichsgesetzgebung und nicht erst durch das auf Grund der Kompetenz ergehende Reichsgesetz.

Hierdurch unterscheidet sich die Ausschliefslichkeit insbesondere von der Ausschliefsung der Landesgesetzgebung durch ein Reichgesetz, welches Vollständigkeit beabsichtigt oder eine negative Direktive der Landesgesetzgebung enthält.

Hierdurch wird es bewirkt, dafs im Umfange des Ausschliefslichkeitsrechtes ein Landesgesetz oder eine gesetzvertretende Landesverordnung oder eine autonomische Regelung niemals kraft eigenen Rechtes Platz greifen kann, sondern immer nur unter der Autorität und in Vertretung des Reiches, kraft einer Delegation desselben, welche von Fall zu Fall des besonderen Nachweises bedarf.

2. Die Ausschliefslichkeit der Reichsgesetzgebung wird begründet entweder durch die Natur des der Reichskompetenz unterliegenden Gegenstandes oder durch eine besondere Bestimmung der Reichsverfassung.

a. Ausschliefslich ist zunächst die Reichsgesetzgebung überall, wo der ihrer Kompetenz unterliegende Gegenstand über die Macht- und Rechtssphäre jedes Einzelstaates hinausliegt.

Das trifft an erster Stelle alle gesetzgeberischen Regelungen, welche die Organisationen und die Funktionen des Reiches und die Aufgaben desselben, soweit diese das Reich selbst zum Gegenstand haben, betreffen. Denn weder durch die Gesetze eines Einzelstaates noch durch Verträge desselben mit

anderen können dem Reiche als solchem oder seinen Organen Rechte zugesprochen oder Pflichten auferlegt werden. Nur von Reichs wegen können ihre Regelung empfangen die Rechtsstellung des Kaisertums, des Bundesrates, des Reichstages, der Reichsbehörden und der Reichsangehörigen, die gesetzgeberischen, vollziehenden und richterlichen Funktionen des Reiches, aber auch seine Diplomatie, sein Militärwesen, seine Finanzwirtschaft, soweit solche dem Reiche überhaupt verfassungsmäſsig zustehen[1].

Unter denselben Gesichtspunkt fallen in einem gewissen Sinne auch die zwischenstaatlichen Verhältnisse, welche Gegenstand der Reichskompetenz bilden. Eine gesetzgeberische Regelung derselben kann immer ausschlieſslich von Reichs wegen erfolgen. Aber allerdings die vertragsmäſsige Regelung bleibt hier, solange die Reichsgesetzgebung nicht eingreift, den Einzelstaaten vorbehalten. Nur wenn die R.V. auch hierfür die Ausschlieſslichkeit der Reichsgesetzgebung ausdrücklich anordnet, muſs es als ihre Absicht angenommen werden, auch die Verträge der Einzelstaaten auszuschlieſsen. Denn das „ausschlieſslich“ kann alsdann keine Beziehung haben auf das unmögliche Recht der Landesgesetzgebung, sondern nur auf das mögliche Recht der Verträge der Einzelstaaten. Das ist denn aber nach R.V. a. 35 al. 1 der Fall bei den Bestimmungen „über den gegenseitigen Schutz der in den einzelnen Bundesstaaten erhobenen Verbrauchsabgaben gegen Hinterziehungen, sowie über die Maſsregeln, welche in den Zollausschlüssen zur Regelung der gemeinsamen Zollgrenze erforderlich sind“.

b. Im übrigen kann sich die Ausschlieſslichkeit der Reichsgesetzgebung nur stützen auf besondere Bestimmungen der Reichsverfassung. Aber die Art und Weise, wie dies zum Ausdruck gelangt, ist eine verschiedene.

Entweder wird die Ausschlieſslichkeit ausdrücklich festgestellt. Das geschieht durch R.V. a. 35 für die Reichsgesetzgebung „über das gesamte Zollwesen, über die Besteuerung des im Bundesgebiete gewonnenen Salzes und Tabaks, bereiteten Branntweines und Bieres und aus Rüben oder andern inländischen Erzeugnissen dargestellten Zuckers und Sirups“.

Oder die Ausschlieſslichkeit wird bewirkt durch die Bestimmung,

[1] Selbstverständlich ist es mit der Ausschlieſslichkeit der Gesetzgebung des Reiches z. B. über sein Militärwesen nicht schon gesagt, daſs nicht auch die Einzelstaaten ihr Militärwesen und eine Gesetzgebung hierüber besitzen. Es ist eine zweite Frage, ob die Ausschlieſslichkeit der Reichsmilitärgesetzgebung jedes Militärgesetzgebungsrecht der Einzelstaaten aufhebt.

dafs das bestehende Landesrecht ausschliefslich durch die Gesetzgebung, beziehungsweise das Verordnungsrecht des Reiches abgeändert werden kann. Das geschieht durch R.V. a. 40 rücksichtlich der Bestimmungen in dem Zollvereinigungs-Vertrage vom 8. Juli 1867, soweit dieselben nicht schon durch R.V. a. 35 getroffen sind.

Oder die Ausschliefslichkeit wird dadurch begründet, dafs die Reichsverfassung bestimmte Anstalten und Einrichtungen zu „einheitlichen“ Anstalten und Einrichtungen des Reiches erhebt. So durch R.V. a. 48 das Post- und Telegraphenwesen, durch R.V. a. 53 die Kriegsmarine, durch R.V. a. 63 in Verbindung mit a. 61 die Landmacht des Reiches[2].

Freilich greift schliefslich in alle diese Bestimmungen eine Beschränkung dadurch ein, dafs die einschlagenden Verfassungsartikel Exemtionen enthalten, welche für einzelne Staaten wie die Kompetenz des Reiches überhaupt, so selbstverständlich die Ausschliefslichkeit seiner Gesetzgebung für die bezeichneten Gegenstände aufser Geltung setzen.

3. Wenn sich hiernach überall das ausschliefsliche Gesetzgebungsrecht des Reiches als eine auf besonderer Begründung beruhende Ausnahme von der grundsätzlichen und verfassungsmäfsig anerkannten Wirksamkeit der Landesgesetzgebung darstellt, so folgt daraus, dafs das Reich nicht berechtigt ist, weitere Beschränkung derselben im Wege der einfachen Gesetzgebung herbeizuführen. Jede Ausdehnung der Ausschliefslichkeit der Reichsgesetzgebung ist Verfassungsänderung und heischt die Formen derselben[3].

[2] R.V. a. 54 al. 1 bestimmt: „Die Kauffahrteischiffe aller Bundesstaaten bilden eine einheitliche Handelsmarine“. Laband, Staatsrecht d. d. R. I 622. 623, leitet daraus für die in a. 54 al. 2 bezeichneten Angelegenheiten die Ausschliefslichkeit der Reichsgesetzgebung ab. Aber das Bilden einer einheitlichen Handelsmarine bezeichnet nicht die Bildung einer einheitlichen Anstalt, Einrichtung, wie für Heer, Kriegsmarine, Post und Telegraphie. Als einheitlich kann die Handelsmarine nur um der Einheitlichkeit ihrer rechtlichen Regelungen willen bezeichnet werden. Dies wird aber nicht schon durch die Bestimmung der R.V. a. 54 al. 1 bewirkt, sondern erst durch die darauf hin ergehende Reichsgesetzgebung. Auch wird die Einheitlichkeit der Handelsmarine nicht erschöpft durch die in al. 2 vorgesehenen Regelungen — sie sind nur Exemplifikationen. Die Ausschliefslichkeit der Reichsgesetzgebung läfst sich daher auf den Ausdruck „einheitliche Handelsmarine“ nicht stützen.

[3] Dem widerspricht es nicht, wenn das Gewerbegesetz vom 8. Juli 1868 § 5, das Banknotengesetz vom 27. März 1870 § 1, das Papiergesetz vom 16. Juni 1870 § 1 die Vermehrung koncessionspflichtiger Gewerbe, die Erteilung von Banknotenprivilegien, die Emission von Papiergeld unter Aus-

§ 41.

Die Leitung der Reichsgesetzgebung.

Überall da, wo die Kompetenz des Reiches zur Ausschliefslichkeit erhoben ist, oder wo ihre Ausübung entweder erschöpfend ist oder gänzlich unterbleibt, findet rechtlich oder thatsächlich eine Konkurrenz zwischen der Reichs- und Landesgesetzgebung nicht statt. Sie tritt erst dann ein, wenn die Reichsgesetzgebung einen Gegenstand ihrer Kompetenz zwar behandelt, aber nur unvollständig, nur teilweise oder nur einseitig.

In diesem Falle ist es auf der einen Seite das unbestrittene Recht der Einzelstaaten, durch ihre Gesetzgebung und auf ihre Autorität hin die Reichsgesetzgebung zu ergänzen, auszuführen, sei es dafs sie das bestehende Landesrecht fortbestehen lassen, sei es dafs sie dasselbe fortbilden. Auf der anderen Seite fordert ein solches Ergänzungsverhältnis planmäfsiges Ineinandergreifen beider Teile und wesentliche Übereinstimmung der leitenden legislativen Gesichtspunkte. Und hier ist es denn das Reich, dem die Rolle einheitlicher und planmäfsiger Leitung im Verhältnis zu den Einzelstaaten gebührt.

Dem einseitigen gesetzgeberischen Ermessen des Reiches fällt die Entscheidung zu, wieweit es die behandelte Angelegenheit der einheitlichen Regelung für fähig und bedürftig hält, oder wieweit es in Rücksicht auf die vollziehenden Kompetenzen der Einzelstaaten, in Schonung des Bestehenden, im Hinblick auf die Verflechtung der allgemeinen und besonderen Interessen der partikularen Rechtsgestaltung Raum lassen will. Das Reich bestimmt das Mafs und die Art und Weise des Zusammenwirkens beider Gesetzgebungen. Dem Einzelstaate kann nicht das Recht zugeschrieben werden, dadurch, dafs er die ihm zufallende Ergänzung überhaupt nicht oder in willkürlicher Weise vornimmt, die Zwangslage zu schaffen, entweder dafs das Reichsgesetz in der beabsichtigten Wirkung gehemmt oder dafs das Reich genötigt wird, durch seine Gesetzgebung das zu regeln, was es sachgemäfser der Regelung der Einzelstaaten überlassen sehen will. Mit dem allen aber tritt die auf den Gebieten der Reichskompetenz ergänzende Landesgesetzgebung zu der Reichsgesetzgebung in ein Verhältnis rechtlicher Gebundenheit, rechtlicher Abhängigkeit.

schlufs der Landesgesetzgebung von einem Reichsgesetz abhängig macht. Denn hierbei handelt es sich um eine Ordnung der einschlagenden Gegenstände durch ein Reichsgesetz, welches negative Direktiven für die Landesgesetzgebung enthält und nur für Ausnahmen durch besondere reichsgesetzliche Ermächtigungen oder durch ein Reichsgesetz selbst Raum läfst.

Das hat, wie schon die Reichsverfassung selbst in einzelnen Bestimmungen, so der Gang der Reichsgesetzgebung überall zur Geltung gebracht und zwar nach zwei Richtungen hin.

1. Das Recht der Ergänzung der Reichsgesetze durch die Landesgesetzgebung ist überall da zugleich verfassungsmäfsige Pflicht des Einzelstaates, wo der Stand des Partikularrechtes eine solche Ergänzung für die Ausführung und die beabsichtigte Wirkung des Reichsgesetzes erforderlich macht. Es ist dabei gleichgültig, ob das Reichsgesetz die partikularrechtliche Ergänzung stillschweigend voraussetzt oder auf dieselbe ausdrücklich verweist und ob der Hinweis in die Form eines Vorbehaltes oder einer Ermächtigung oder einer Anweisung gekleidet ist. Wenn, um aus der Fülle der einschlagenden Bestimmungen einzelne Beispiele herauszugreifen, die Reichsgesetze bei ihren materiellen Bestimmungen die Organisation gewisser Behörden oder Kommunalverbände voraussetzen und diese der Landesgesetzgebung zuschreiben — Einquartierungsgesetz vom 25. Juni 1868 § 7, Unterstützungswohnsitzgesetz vom 6. Juni 1870 § 8, Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 § 2 —, wenn die Reichsgesetze gewisse Mafsregeln anordnen, an welche sie Entschädigungsansprüche knüpfen oder für deren Durchführung sonstige ergänzende Bestimmungen über Verfahren, Kosten und anderes erforderlich sind, aber die nähere Regelung derselben den Landesgesetzen überweisen — Gewerbeordnung § 8, Impfgesetz vom 8. April 1874 § 18, Viehseuchengesetz vom 23. Juni 1880 § 2, Reblausgesetz vom 3. Juli 1883 § 12 —, wenn das Gerichtsverfassungsgesetz nach Mafsgabe des a. 8 den Landesgesetzen die Bestimmung überweist, aus welchen Gründen und unter welchen Formen ein Richter seiner Stellung enthoben werden kann, wenn die Civilprozefsordnung aa. 757. 811 der landesgesetzlichen Regelung die Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung in das unbewegliche Vermögen überläfst, so kann in allen diesen Fällen keine Rede davon sein, dafs es der Willkür der Landesgesetzgebung preisgegeben sei, ob sie die geforderten Ordnungen gewähre oder nicht. Vielmehr ist es das verfassungsmäfsige, nötigenfalls im Wege der Exekution durchzusetzende Recht des Reiches gegenüber der Landesgesetzgebung, dafs sie die geforderte Ergänzung bewirke und dafs sie auch ihrem Inhalte nach sich als solche darstelle. Nur innerhalb dieser Grenzen waltet das freie legislatorische Ermessen des Einzelstaates.

2. Aber auch dieses freie Ermessen kann verschränkt werden. Das Reich ist nicht nur berechtigt, die ergänzende Landesgesetzgebung zu einer allgemeinen Pflicht zu machen, sondern auch die näheren Bestimmungen zu treffen, die genaueren Mafsgaben vorzuschreiben, welche

den pflichtgemäfsen Inhalt der Landesgesetze bilden müssen oder ihn nicht bilden dürfen[1].

[1] Heinze in seiner Abhandlung „über die Tragweite von § 5 des Einführungsgesetzes zum Strfgb. für den norddeutschen Bund und über das allgemeine formelle Verhältnis der Reichsgesetzgebung zur Landesgesetzgebung" — Gerichtssaal XXX 561 ff. — verficht den entgegengesetzten Grundsatz: „der Reichsgewalt und insbesondere der Reichsgesetzgebung kommt das Recht, verbindliche Weisungen zu erteilen, nicht zu, sondern nur das Recht der gegenständlichen gesetzlichen Normierung". Allerdings beschränkt er seine Untersuchung auf das in a. 4 No. 13 der R.V. bezeichnete Rechtsgebiet, allein seine Gründe sind allgemeine, welche notwendig auch die anderen Gebiete der Reichskompetenz ergreifen müfsten. Und zwar sind es folgende Gründe. 1. R.V. a. 2 kennt nur Reichsgesetze, welche den Landesgesetzen vorgehen. Notwendige Voraussetzung eines solchen Vorgehens sei es aber, dafs ein inhaltlich, sachlich bestimmtes Reichsgesetz gegenüber tritt einem Landesgesetz, dessen Gegenstand identisch mit dem des Reichsgesetzes ist, dafs beide also die gleiche Rechtsfrage entscheiden; dies aber würde nicht der Fall sein bei einem Reichsgesetz, welches nur die Thätigkeit der Landesgesetzgebung regelt (S. 572. 574. 578). Allein diese Voraussetzung von der „unerläfslichen Identität des Gegenstandes" ist irrig. Es giebt Reichsgesetze, welche einen für die Landesgesetzgebung vollkommen unzugänglichen Inhalt haben, z. B. über die innere Struktur eines Reichsorganes, des Bundesrates oder des Reichstages, und die darum doch Reichsgesetze im Sinne der R.V. a. 2 sind. 2. Weisungen an die Landesgesetzgebung würden nicht einen Gegenstand regeln, der unter die Kompetenz des Reiches fällt, sondern die Ausübung eines einzelstaatlichen Hoheitsrechtes, den Gang und die Funktionen der Landesgesetzgebung betreffen; zu einer solchen Regelung aber gäbe die R.V. keinen Anhalt (S. 572. 575. 577). Allein bei allen positiven und negativen Direktiven handelt es sich nicht darum, die Ausübung des einzelstaatlichen Gesetzgebungsrechtes als solchen, als eines von dem Gegenstand der Reichskompetenz losgelösten Hoheitsrechtes zu regeln, sondern darum, diesem Gegenstande selbst eine bestimmte Ordnung zu geben in Rücksicht auf das bestehende Gesetzgebungsrecht der Einzelstaaten — genau so wie z. B. die gesetzliche Regelung des Inhaltes und der Grenzen der Autonomie der Gemeinden in Gemeindeangelegenheiten die Ordnung des Gemeindewesens selbst zum Gegenstande hat. 3. Ein Reichsgesetz, welches durch seine Weisungen die Landesgesetzgebung binden wollte, würde nur die Faktoren der Landesgesetzgebung verpflichten, nicht aber rechtliche Wirksamkeit für Dritte, insbesondere für die Gerichte besitzen (S. 578 ff.). Allein ein mit positiven oder negativen Direktiven in Widerspruch stehendes Landesgesetz ist nichtig, weil es aufserhalb der durch diese Direktiven bezeichneten und begrenzten Kompetenz zur Landesgesetzgebung liegt. Das dirigierende Reichsgesetz geht der Landesverfassung vor, welche die Landesgesetzgebung in das freie Ermessen des Einzelstaates stellt. — Endlich führt die Auffassung Heinzes selbst in Beschränkung auf R.V. a. 4 No. 13 zu dem vollkommen unmöglichen Resultat, § 5 des Eg. Strfgb. als eine generelle Strafandrohung für alle der Landesgesetzgebung überlassenen Straffälle zu betrachten.

Bald sind demgemäfs die Direktiven, die die Landesgesetzgebung vom Reiche empfängt, negative. So darf nach R.V. a. 54 die landesgesetzliche Regelung der Schiffahrtsabgaben ein bestimmtes Mafs der letzteren nicht überschreiten, so konnte nach dem Gewerbegesetz vom 8. Juli 1868 § 5 die Landesgesetzgebung fernerhin koncessionspflichtige Gewerbe nicht mehr schaffen, so darf nach dem Freizügigkeitsgesetz vom 1. November 1867 § 10 die Verletzung der landesgesetzlich zu ordnenden Meldungspflichten mit dem Verlust des Aufenthaltsrechts nicht geahndet werden, so darf nach Eg. Strfgb. § 5 die ergänzende partikulare Strafgesetzgebung ein bestimmtes, nach Art und Maximum der Strafe festgesetztes Mafs nicht überschreiten.

Bald sind die Direktiven für die Landesgesetzgebung positive. So wurde nach R.V. a. 61 — in seiner strengen Auslegung — der Landesgesetzgebung die Einführung des gesamten preufsischen Militärrechtes vorgeschrieben, so hat die landesgesetzliche Ordnung des Rekursverfahrens in Gewerbesachen die in der Gewerbeordnung § 21 bestimmten „Grundsätze“ einzuhalten, so sind die Entschädigungspflichten für getötetes Vieh landesgesetzlich nach den bestimmten Mafsgaben des Viehseuchengesetzes vom 23. Juni 1880 §§ 58 ff. zu regeln.

In jedem der beiden Fälle aber sind solche reichsgesetzliche Direktiven nicht nur der Mafsstab für verfassungsmäfsige Pflichten, welche der Landesgesetzgebung obliegen, sondern sie bewirken es auch, dafs jede von ihnen abweichende landesgesetzliche Bestimmung nichtig ist. Denn sie bezeichnen die Grenzen, innerhalb deren den Einzelstaaten die Kompetenz zur ergänzenden Landesgesetzgebung verblieben ist.

3. Wenn hiernach auch die Reichsgesetzgebung ihre Ergänzung in allgemeiner oder näher bestimmter Weise zur Pflicht erhebt, so bleibt doch die verfassungsmäfsige Kompetenz der Einzelstaaten, diese Ergänzung kraft eigenen Rechtes, kraft ihrer Autorität und in ihrem Namen zu bewirken, dadurch unberührt. Gerade darum ist in der Natur dieses Verhältnisses niemals die Absicht der Reichsgesetzgebung begründet, in diejenigen Bestimmungen der Verfassung der Einzelstaaten einzugreifen, welche die Rechtserzeugung derselben regeln. Sie schreibt sich hier nicht den Beruf zu, die Grenzen der Gesetzgebung und des Verordnungsrechtes oder die verschiedenen möglichen Formen des letzteren zu bestimmen. Wenn daher die Reichsgesetze ihre Ergänzung der „Landesgesetzgebung“ überweisen oder vorbehalten, so schliefsen sie damit nicht das Verordnungsrecht aus, soweit die partikulare Verfassung dasselbe zuläfst, wie dies § 155 der Gewerbeordnung ausdrücklich anerkennt. Aber auch umgekehrt. Wenn die Reichsgesetze „nähere Bestimmungen“, „Ausführungs-

bestimmungen", „Übergangsbestimmungen", „Anordnungen" den „Einzelstaaten" oder „Bundesstaaten" oder den „Regierungen"[2] zuschreiben, so spricht keinerlei Vermutung dafür, daſs den Einzelstaaten damit ein Verordnungsrecht gewährt werden soll, welches denselben nach ihrer Verfassung nicht zusteht.

Allerdings kann die Reichsgesetzgebung auch weiter gehen und sie ist in vielen Fällen, sowohl wenn es sich um ihre Ergänzung, als bei Subsidiarität um ihren Ersatz handelt, weiter gegangen. Sie hat den Einzelstaaten, den „Regierungen" ausdrücklich oder mit genügender sonstiger Deutlichkeit ein Verordnungsrecht zugeschrieben und zwar in der Absicht und mit der Wirkung, daſs dasselbe unabhängig von der Landesverfassung und also auch gegen dieselbe Geltung hat. So z. B. die Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 § 109, das Eg. Gvg. § 17, Strfpr.O. § 39, Civpr.O. § 16, und insbesondere die Gewerbeordnung, welche in zahlreichen Wendungen Verordnungsrechte bald den „Landesregierungen" — §§ 33. 34. 105 —, bald den „Centralbehörden" — §§ 38. 80 —, bald den „höheren Verwaltungsbehörden" — §§ 28. 42b —, bald den „Polizeibehörden" — §§ 37. 69. 73 ff. — zuteilt. Allein in allen diesen Fällen handelt es sich nicht mehr um das verfassungsmäſsige, eigene Recht der Einzelstaaten auf Ergänzung oder — bei Subsidiarität — auf Ersatz der Reichsgesetze, sondern um ein ihnen von dem Reiche delegiertes Verordnungsrecht, welches die Einzelstaaten ihrerseits nur kraft der Autorität, kraft der Specialermächtigung und in Vertretung des Reiches ausüben und welches das Reich seinerseits unter den allgemeinen Voraussetzungen, unter denen es sein Gesetzgebungsrecht in der Form der Verordnung ausüben und übertragen darf, auch den Einzelstaaten und deren Behörden verleihen kann[3].

[2] Daſs da, wo den „Regierungen" ergänzende Bestimmungen überlassen werden, dies nicht notwendig auf ein Verordnungsrecht gedeutet werden muſs, ergiebt sich daraus, daſs einerseits, um diese einseitige Deutung auszuschlieſsen, dem Worte „Landesregierungen" in der Strandungsordnung vom 27. Juli 1874 § 2, im Seeunfallsgesetz vom 27. Juli 1877 § 6 auf Amendement des Reichstages der Zusatz gegeben wurde: „nach Maſsgabe der Landesgesetze", und daſs andererseits, wo das Verordnungsrecht beabsichtigt ist, dem Worte „Landesregierungen" der andere Zusatz „im Verordnungswege" zugefügt ist. Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 § 109. Abweichender Ansicht in Anschluſs an Erkenntnisse des preuſsischen Oberverwaltungsgerichtes — Entscheidungen II 292, VI 272 — Seydel in Hirths Annalen 1881 S. 597.

[3] Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 44 ff. Seydel in Hirths Annalen 1874 S. 1143 ff.

III. Kapitel.

Die Suveränetät und Unmittelbarkeit der Reichsgesetzgebung.

§ 42.

Mit den entwickelten verfassungsmäfsigen Grundsätzen ist der Reichsgesetzgebung im Verhältnis zur Landesgesetzgebung eine doppelte Eigenschaft wesentlich: die Suveränetät und die Unmittelbarkeit.

I. Die Reichsgesetzgebung ist suverän. Denn sie besitzt die Rechtsmacht innerhalb ihres Kompetenzgebietes, das bestehende Gesetzgebungsrecht der Einzelstaaten nicht nur aufser Kraft zu setzen, sondern dasselbe auch in seiner ergänzenden Funktion zu einer allgemeinen oder näher bestimmten Pflicht gegenüber dem Reiche zu gestalten. Die Reichsgesetzgebung wirkt damit als eine höhere Gesetzgebung für die Gesetzgebung der Einzelstaaten.

II. Aber die Reichsgesetzgebung ist auch und zwar schlechthin und in ihrem ganzen Umfange unmittelbar[1].

Von einer mittelbaren Gesetzgebung kann man in Bundesverhältnissen und in dem hier in Betracht kommenden Sinne allein unter der Voraussetzung sprechen, dafs die Beschlüsse der Bundesgewalt, welche eine objektivrechtliche Regelung zum Zwecke haben, Rechtsverbindlichkeit für diejenigen, die es ihrem Inhalte nach angeht, nur durch einen vermittelnden Akt und damit kraft der Autorität des Einzelstaates über seine Angehörigen gewinnen. Unmittelbar dagegen wirkt die Gesetzgebung des Bundes, wenn die Rechtsverbindlichkeiten, die in ihrer Absicht liegen, kraft ihrer eigenen Autorität erzeugt werden, ohne dafs die Vermittelung dieser Wirkung durch eine andere Autorität rechtlich notwendig oder auch nur zulässig ist. Gerade aber dies ist unzweifelhaft und unbezweifelt die Wirkungskraft der Reichsgesetze.

[1] Wenn Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 72 ff., die Ansicht bekämpft, welche es für den Bundesstaatsbegriff wesentlich hält, dafs die obrigkeitlichen Hoheitsrechte der Centralgewalt immer und überall unmittelbar gegen die einzelnen Bürger gerichtet seien, so ist er damit in seinem vollen Rechte. In keinem Bundesstaate findet dies ausnahmslos statt und insbesondere für das Reich ist die Mittelbarkeit der vollziehenden Verwaltung im weiten Umfang Grundsatz. Allein die Unmittelbarkeit der besonderen Funktion der Gesetzgebung gilt ausnahmslos für alle Verfassungen, die wir als Bundesstaaten bezeichnen. Diese scheint denn auch Laband nicht zu leugnen, wenn er sie auch in einzelnen Wendungen konstruktiv verdeckt.

Hiervon ist es vollkommen verschieden, hiermit steht es aufser allem und jedem Zusammenhang, dafs die Reichsgesetze ihrem Inhalte und ihrer Absicht nach Rechtsverbindlichkeiten auch für die Einzelstaaten erzeugen. Da dieselben wesentliche Glieder in dem Verfassungsaufbau des Reiches sind, so ist es selbstverständlich und notwendig, dafs auch ihre Funktionen, ihre Rechte und Pflichten in mannigfacher Rücksicht den Regelungen von Reichs wegen unterliegen. Und zwar mufs dies in um so weiterem Umfange geschehen, je mehr das Reich auf dem Gebiete seiner Kompetenz der Vollziehung und der ergänzenden Gesetzgebung der Einzelstaaten Raum läfst. Aber wie hier die Regelungen des Reiches für die Einzelstaaten, als die es angeht, Rechtsverbindlichkeit gewinnen unmittelbar, d. h. kraft der Autorität des Reiches, und nicht bedingt durch irgend welches Mitwirkungsrecht irgend eines partikularen Organes, so gewinnen genau in der nämlichen Weise alle Reichsgesetze, welche nach Inhalt und Absicht die Rechte und Pflichten anderer Rechtssubjekte: der Behörden, der Individuen, der korporativen Verbände regeln, Rechtsverbindlichkeit für dieselben unmittelbar, d. h. ohne die rechtliche Notwendigkeit oder auch nur Zulässigkeit irgend eines vermittelnden Willensaktes der Einzelstaaten[2]. Alle Angehörigen des Reiches schulden den Reichsgesetzen, die sie angehen, unmittelbaren, durch die Zwischenstellung keiner anderen Autorität bedingten Gehorsam. Und die Unterthanen leisten diese Gehorsamspflicht gegenüber dem Reiche selbst dann, wenn sie nach dem Inhalt seiner Gesetze zum Gehorsam gegen ihren eigenen Einzelstaat angewiesen werden. Damit sind denn hier überall die Einzelstaaten nicht „mediatisiert", sie bilden nicht irgend ein „Medium" für die Unterthänigkeit unter das Reichsgesetz[3], sondern sie sind in Rücksicht auf die Reichsgesetzgebung und die ihr innewohnenden Rechtswirkungen aufser alle und jede Funktion gesetzt.

Diese Unmittelbarkeit der Reichsgesetzgebung nun aber ist für die Behauptung der rechtlichen Machtstellung des Reiches von einschneidendster Bedeutung.

1. In ihr ist es enthalten, dafs das „Vorgehen" des objektiven

[2] Nur wenn in irgend einer Weise ein die Rechtsverbindlichkeit vermittelnder Willensakt der Einzelstaaten notwendig oder zulässig wäre, könnte man mit Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 75 sagen: „Dieser — durch die Reichsgesetzgebung — erzeugte Rechssatz bindet nicht blofs die Staaten, sondern auch die Individuen, welche den Einzelstaaten angehören, und zwar gerade darum, **weil** sie ihnen angehören".

[3] Entgegen Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 128.

Reichsrechtes zugleich bewirkt das „Vorgehen“ alles in den Reichsgesetzen begründeten subjektiven Rechtes vor jedem anderen subjektiven Rechte, das sich nur auf die Behauptung eines entgegenstehenden partikularen Rechtssatzes zu stützen vermag. Alle Berechtigungen und Ermächtigungen, wie alle Verpflichtungen, welche dem Reiche und seinen Organen oder den Einzelstaaten und ihren Organen oder den Unterthanen von Reichsgesetzes wegen eingeräumt oder aufgelegt sind, können durch Berufung sei es auf die Verfassung oder die Gesetze, auf die Verordnungen oder Verfügungen der Einzelstaaten und auf die hieraus gefolgerten subjektiven Rechte oder Pflichten weder ihrer Existenz noch ihrem Umfange nach in ihrer Wirksamkeit angefochten werden.

2. Hiermit in engster Verbindung steht ein Weiteres. Kraft der Unmittelbarkeit des Reichsgesetzgebung gewinnt das dadurch geschaffene objektive und das darauf gegründete subjektive Recht eigentümliche und besondere Bürgschaften gegen die Eingriffe und Hemmungen der Einzelstaaten.

Wo die Gesetze des Reiches nach näherer Maſsgabe seiner Kompetenzen die Rechte und Pflichten der Unterthanen unmittelbar zu bestimmen vermögen, da bezeichnen sie damit zugleich Inhalt und Grenzen des verfassungsmäſsigen Gehorsams gegen die Einzelstaaten. Diese Gehorsamspflicht besteht zu Rechte nicht gegen irgend einen Willkürakt des Einzelstaates, auch nicht seiner Gesetzgebung, welcher die reichsgesetzlichen Grenzen der Verpflichtungen der Unterthanen verrückt oder ihre reichsgesetzlichen Berechtigungen beeinträchtigt. Den Unterthanen stehen dagegen von Rechts wegen alle die Rechtsmittel zu Gebote, die ihnen das Landes- oder Reichsrecht gegen das Unrecht gewährt, unter den zutreffenden Voraussetzungen und in den Grenzen des positiven Rechtes selbst das Recht des Widerstandes.

Nicht minder regeln die Reichsgesetze in weitem Umfang unmittelbar die Dienstpflichten und die amtlichen Ermächtigungen der Behörden und Beamten der Einzelstaaten. Dieselben haben diese ihre Rechte und Pflichten zu handhaben und zu erfüllen dergestalt, daſs dies durch einen Befehl der Landesregierung, das Reichsgesetz zu befolgen und anzuwenden, nicht bedingt ist und daſs sie hiervon im Umfang der auf ihrer eigenen Verantwortlichkeit stehenden Amtshandlungen nicht einmal durch ein widersprechendes Landesgesetz mit rechtlicher Wirksamkeit entbunden werden können[4].

Vor allen Dingen sind es die Gerichte der Einzelstaaten, welche in dem umfassenden Bereiche des Rechtsschutzes, den sie zu gewähren

[4] Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 615.

haben, verpflichtet und berechtigt sind, der Autorität der Reichsgesetzgebung Geltung zu verschaffen, unabhängig von allen, irgendwie gearteten Einwirkungen der Einzelstaaten.

Mit dem allen tritt die rechtliche Macht des Reiches im ganzen Umfange seiner Gesetzgebung in einen vollen Gegensatz zu der rechtlichen Macht eines Bundes, dessen Beschlüssen verfassungsmäſsig nur durch vermittelnde, auf ihre eigene Autorität gestellte Willensakte der Einzelstaaten Rechtsverbindlichkeit beigelegt ist. Hier bleibt durch den bundesverfassungswidrigen Ungehorsam des Einzelstaates, durch das Nichtinkraftsetzen oder durch spätere Auſserkraftsetzung der Bundesbeschlüsse die innere Rechtsordnung desselben unberührt. Denn ausschlieſslich gegenüber den Autoritätsakten des Einzelstaates sind seine Behörden und Unterthanen zum Gehorsam verpflichtet, ja auch nur berechtigt. Und darum muſs hier die Aufrechterhaltung des Bundesrechtes überall gestellt sein auf Zwangsmittel, welche sich nur gegen den Einzelstaat als solchen, in seiner nach auſsen abgeschlossenen und im Innern konsolidierten Organisation richten.

Im Reiche dagegen vermag der Einzelstaat das in den Reichsgesetzen unmittelbar begründete objektive und subjektive Recht nur hintanzusetzen durch materiell und formell rechtswidrige und nichtige Willkürakte, denen auch in seinem Innern eine rechtliche Deckung nicht zur Seite steht. Vielmehr setzt der reichsgesetzwidrige Willkürakt des Einzelstaates auch gegen ihn selbst alle die Hebel in Bewegung, welche die in seinem Innern gültige Rechtsordnung gegen das Unrecht überhaupt zu Gebote stellt. Diese Hebel vermag der Einzelstaat nur auſser Wirksamkeit zu setzen, wenn er sich entschlieſst, in revolutionärer Weise auf den Willkürakt den Willkürakt, auf den Rechtsbruch gegen das Reichsrecht den Bruch seiner eigenen Rechtsordnung zu häufen. Gerade hierauf beruht der nachhaltige und nachdrückliche Zwang, der der Autorität der Reichsgesetzgebung zur Seite steht und der die Exekution des Reiches gegen den Einzelstaat in eine zweite, nur ergänzende Stelle rückt, wesentlich berechnet nur für solche Verbindlichkeiten der Einzelstaaten, die ihnen als geschlossenen Gesamtorganisationen obliegen.

Die Unmittelbarkeit der Reichsgesetzgebung bewirkt damit dasjenige, was man in dem entwickelten Sinne als die Selbstbehauptung des auf die Autorität des Reiches gegründeten objektiven und subjektiven Rechtes gegen die reichsgesetzwidrigen Eingriffe und Hemmungen der Einzelstaaten bezeichnen mag[5].

[5] Die mit der Unmittelbarkeit der Gesetzgebung gegebene Wirkungs-

Die Unmittelbarkeit der Reichsgesetzgebung ist es denn aber auch im letzten Schlusse, welche im starken Gegensatze zu den gesetzgeberischen Beschlüssen eines Staatenbundes die volle Gleichartigkeit der Gesetzgebung des Reiches mit der des Einheitsstaates erweist. Alle die Rechtsfolgen, welche durch ein Gesetz nach seinem Inhalte und seiner Absicht für jeden, den es angeht, herbeigeführt werden sollen und können, knüpfen sich an das Gesetz des Reiches genau in der nämlichen Weise, wie an das Gesetz jedes anderen Staates. Die rechtliche Gestaltung der Reichsgesetzgebung ergiebt zu ihrem Teile und vom Standpunkte rechtlicher Betrachtung aus, dafs das Reich die Natur des Staates an sich trägt.

II. Abschnitt.

Das Verordnungsrecht[1].

§ 43.

Das Verordnungsrecht nach den allgemeinen und besonderen Bestimmungen der Reichsverfassung.

Wenn es im Verfassungsaufbau Deutschlands die Absicht war, die centrale Organisation zur Höhe eines Staatswesens zu erheben, so war das Recht der Gesetzgebung im vollen Wortsinn für das Reich ein mit innerer Notwendigkeit sich ergebendes Attribut. Dasselbe konnte und mufste um der Gliederstaaten willen seinem Umfange nach ein beschränktes, aber es konnte seinem inneren Wesen und seiner Wirksamkeit nach kein anderes oder minderes sein als das des Einheitsstaates. Eine solche innere Notwendigkeit steht dem Rechte der Verordnung nicht zur Seite. Hier vielmehr kann unbeschadet der

weise hat die Konvention von Philadelphia 1787 zuerst mit grofsem praktischen Blick und in berechneter Planmäfsigkeit zum Grund- und Eckstein des rechtlichen Aufbaus der Unionsverfassung gemacht. Hierauf hat die amerikanische Rechtswissenschaft seit dem „Federalist“ (s. insbesondere No. 15. 16. 27) mit vollem Rechte die theoretische Konstruktion des Unterschiedes zwischen der Unionsverfassung und den Konföderationsartikeln, also zwischen dem Bundesstaate und dem Staatenbunde wesentlich gestützt.

[1] Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 589 ff. 706 ff. Arndt, Das Verordnungsrecht des deutschen Reiches. 1884. Hänel, Studien II 62 ff.

staatlichen Natur des Reiches dem Grundsatze Raum gelassen werden, daſs den Einzelstaaten auch innerhalb der Kompetenzsphäre der Reichsgesetzgebung eine bestimmte Zwischenstellung und Mitwirkung beizumessen ist. Die Frage daher nach der Existenz, dem Umfange und der Natur eines Verordnungsrechtes des Reiches kann schlechterdings nicht durch Analogieen, die der Struktur und dem herkömmlichen Staatsrechte des Einheits- oder des Einzelstaates entnommen sind, gelöst werden, sondern sie muſs ausschlieſslich aus der Analyse der einschlagenden Bestimmungen der Reichsverfassung selbst beantwortet werden[2].

Auch unter diesem Gesichtspunkte stehen sich zwei Bestandteile der R.V. in charakteristischem Unterschiede gegenüber. Der eine wird gebildet durch diejenigen Abschnitte (I bis V, XIII, XIV), welche die allgemeinen Grundsätze für die Organisation, die Funktionen und die Aufgaben des Reiches feststellen, der andere Bestandteil befaſst die anderen Abschnitte, welche einzelne Verwaltungszweige einer besonderen Ordnung unterziehen.

Diese letzteren, die „besonderen“ Abschnitte der Reichsverfassung, beziehen sich auf·

das Zoll- und Handelswesen — VI —,
das Eisenbahnwesen — VII —,
das Post- und Telegraphenwesen — VIII —,
die Marine und Schiffahrt — IX —,
das Konsulatswesen — X —,
das Reichs-Kriegswesen — XI —.

Für alle diese Verwaltungszweige[3] werden dem Reiche Verordnungsrechte beigelegt. Die einschlagenden Bestimmungen müssen darum auf die dreifache Frage Antwort geben: in welcher Weise grenzt sich der Bereich der Verordnung von dem Bereiche der Gesetzgebung ab, welchen Organen steht das Verordnungsrecht zu, in welchen Formen und darum mit welcher Rechtswirkung wird dasselbe ausgeübt?

[2] Auf einer vollkommenen Verkennung der besonderen Stellung des Verordnungsrechtes im zusammengesetzten Staate, auf einer falschen Übertragung einer falschen Doktrin über das Verordnungsrecht im Einheits-, überdies im monarchischen Einheitsstaate beruht die Abhandlung Zorns „Zu der Streitfrage über Gesetz und Verordnung nach deutschem Reichsstaatsrecht“ — Hirths Annalen 1885 S. 301 ff. —. Sie ist bereits endgültig widerlegt durch Arndt, Steht dem Bundesrat des deutschen Reiches ein selbständiges Verordnungsrecht zu? — ebenda S. 701 ff. —.

[3] Nur die Specialbestimmungen für das Konsulatswesen berühren das Verordnungsrecht nicht.

Aber die Beantwortung ist für die einzelnen Abschnitte eine durchaus verschiedene.

Als Maſsstab, welcher den Umfang des Verordnungsrechtes gegenüber der Gesetzgebung bestimmt, gilt teils das preuſsische Recht — so für das Post- und Telegraphenwesen[4], so für die Verwaltung des Heeres[5] und der Marine[6], teils die Abgrenzung, welche in übereinstimmender Weise die Zollvereinigungsverträge herbeigeführt hatten[7]; teils muſs jener Maſsstab in schwieriger Auslegung aus den eigentümlich gewandten Bestimmungen der R.V. selbst abgeleitet werden — so für das Eisenbahnwesen.

Als Subjekte des Verordnungsrechtes erscheinen bald der Kaiser, sei es allein[8] oder im Zusammenwirken mit anderen Organen[9], bald der Bundesrat[10].

Die Form und Wirkungsweise der Verordnungen ist entweder eine unmittelbare, den Gesetzen analoge, oder sie ist eine gebrochene durch die Einführungsrechte, welche den Bundesregierungen oder den Eisenbahnverwaltungen oder den Kontingentscommandeuren zustehen[11].

Die bunte Verschiedenartigkeit ist keine äuſserliche und zufällige. Denn die besonderen Abschnitte der R.V. beziehen sich ausnahmslos auf solche Verwaltungszweige, welche eine besondere Gestaltung der Reichskompetenz aufweisen. Für dieselben greift nirgends der allgemeine Grundsatz des a. 4 der R.V., welcher nur das Recht der Beaufsichtigung und Gesetzgebung gewährt, Platz, sondern überall stehen hier dem Reiche weitergehende Rechte und zwar für jeden einzelnen Verwaltungszweig in besonderem Ausmaſse zu, sei es daſs dieselben sich zu einer eigenen und unmittelbaren Reichsverwaltung verdichten, sei es daſs sie anderweitig, für die Zölle und Steuern wenigstens durch das Recht des Reiches auf deren Ertrag, die grundsätzliche Stellung der Einzelstaaten modifizieren.

Dieser Rechtslage entspringt mit innerer Notwendigkeit eine besondere Gestaltung des Verordnungsrechtes des Reiches auf diesen besonderen Verwaltungsgebieten. Dieselbe duldet keine Verallgemeinerung und keine analogische Anwendung auf anderen Gebieten[12]. Ihre Dar-

[4] Norddeutsche und Reichsverfassung a. 48 al. 2.

[5] R.V. a. 61. [6] Nordd. u. R.V. a. 53. [7] R.V. a. 40.

[8] R.V. a. 50 al. 2. [9] R.V. a. 46 al. 1.

[10] Nordd. Verf. a. 37 No. 2. [11] R.V. aa. 43. 45. 63. al. 5.

[12] Insbesondere darf die Gestaltung des Verordnungsrechtes durch die besonderen Abschnitte der Verfassung nicht zur Auslegung der R.V. a. 7,2 benutzt werden, wie dies methodisch unrichtig Arndt, Verordnungsrecht

stellung fällt der besonderen Darstellung der Reichskompetenz für die einzelnen Verwaltungszweige anheim.

Die allgemeinen Grundsätze über das Verordnungsrecht des Reiches dagegen, welche der allgemeinen, durch R.V. a. 4 grundsätzlich bestimmten Reichskompetenz auf allen übrigen, nicht besonders geregelten Verwaltungsgebieten entsprechen, können und dürfen ausschliefslich und in strenger Sonderung nur gewonnen werden aus den allgemeinen Bestimmungen der Verfassung. Aber auch aus ihnen läfst sich ein einfacher Schlufs nicht ziehen. Vielmehr bedarf es der doppelten Beantwortung der doppelten Frage:

In welchem Umfang und in welcher Weise steht dem Reiche ein Verordnungsrecht unmittelbar auf Grund der allgemeinen Bestimmungen der Reichsverfassung zu?

Ist das Reich berechtigt, sich über diese Verfassungsbestimmungen hinaus weitere Verordnungsrechte im Wege der einfachen Gesetzgebung beizulegen?

I. Kapitel.

Das Verordnungsrecht unmittelbar auf Grund der Verfassung.

§ 44.

Die norddeutsche Verfassung und a. 7, 2 der Reichsverfassung.

I. Die Verfassung des norddeutschen Bundes enthielt in ihren allgemeinen Bestimmungen keinerlei Klausel, welche dem Bunde schlechthin oder irgend einem Organe desselben ein Verordnungsrecht irgend welcher Art ausdrücklich einräumt.

Diese Thatsache gewinnt eine mafsgebende Tragweite durch die vollkommen verschiedene Bedeutung, welche das Verordnungsrecht im

S. 49. 53. 57 thut. Dies gilt selbst in Rücksicht auf seinen Umfang von dem Verordnungsrechte im Gebiete des Zoll- und Handelswesens, obgleich R.V. a. 7 seine ursprüngliche Stellung, als a. 37 der norddeutschen Verfassung, dort hatte. Denn die Abgrenzung der Gesetzgebung und des Verordnungsrechtes stützt sich auch im Gebiete des Zoll- und Handelswesens nicht auf a. 37 der nordd. Verf. — jetzt R.V. a. 7 — sondern auf a. 40 und damit auf die Stoffverteilung, welche die Zollvereinsverträge, insbesondere der Vertrag vom 16. Mai 1865, zwischen dem Hauptvertrage einerseits und den Nebenverträgen (den Separatartikeln, Schlufsprotokollen) andererseits vorgenommen hatten. Es ist selbstverständlich, dafs ein solcher äufserlicher Mafsstab eine Verallgemeinerung oder Übertragung auf andere Gebiete an sich unmöglich macht.

Einheitsstaate und in einem zusammengesetzten Staatswesen besitzt und besitzen muſs.

Im Einheitsstaate hat das Verordnungsrecht ausschlieſslich die organisatorische Bedeutung einer Auseinandersetzung der verfassungsmäſsigen Befugnisse, welche den Hauptorganen des Staates zustehen. Die rechtliche Notwendigkeit ihres Zusammenwirkens oder die Befugnis einseitiger Anordnungen einzelner Organe begründet den Unterschied zwischen Gesetzgebung und Verordnungsgewalt.

Im Bundesstaate ist die Frage, in welchem Umfange und für welche Organe ein Verordnungsrecht je innerhalb des Reiches und je innerhalb der Einzelstaaten begründet ist, eine Frage erst zweiter Ordnung. Hier handelt es sich an erster und entscheidender Stelle um die Verteilung des Verordnungsrechtes zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten. Das heiſst, es handelt sich um eine Kompetenzfrage, die für die Abgrenzung der Rechtssphäre des Reiches und der Einzelstaaten und für die Art und Weise ihres Zusammenwirkens von belangreicher Bedeutung ist.

Unter diesem Gesichtspunkte ist aber das Schweigen der allgemeinen Bestimmungen der norddeutschen Verfassung ein konkludentes. Denn infolge der Entstehungsweise des Bundes, infolge des allgemeinen Grundsatzes, daſs selbst auf den Kompetenzgebieten des Bundes demselben nur diejenigen einzelnen formellen Hoheitsrechte zustehen, welche ihm die Verfassung besonders zuspricht, ist das Schweigen der Verfassung identisch mit einer Versagung eines allgemeinen, unmittelbar auf die Verfassung selbst gestützten Verordnungsrechts für den Bund, identisch mit einem Vorbehalt der entsprechenden Rechte für die Einzelstaaten.

Dieses Ergebnis findet seine Bestätigung, wenn wir in dem allgemeinen, umfassenden Begriffe der Verordnung auf die beiden Bestandteile reflektieren, die trotz der Grundverschiedenheit ihres rechtlichen Wesens in demselben enthalten sind, auf die Rechts- oder gesetzvertretende Verordnung einerseits und auf die Vollzugsverordnung andererseits.

Rechts- oder gesetzvertretende Verordnungen haben es zur Absicht und zum Erfolge objektives Recht zu erzeugen, Rechtssätze rechtsgültig und rechtsverbindlich zu schaffen.

Vollzugsverordnungen sind Ausflüsse subjektiver, in dem objektiven Rechte bereits begründeter Herrschaftsrechte, welche die Inanspruchnahme subjektiver, im objektiven Recht bereits begründeter Gehorsamspflichten zur Absicht und zum Erfolge haben. Sie sind als General-Dienstanweisungen (Instruktionen) Ausflüsse der hierarchisch in der Organisation der vollziehenden Gewalt gegliederten

Dienstgewalt über die Behörden und Beamten; sie sind als Generalverfügungen Ausflüsse der Amtsgewalt über die Unterthanen. Die Rechtssätze, die sie aus Rücksichten der Zweckmäfsigkeit vielfach wiederholen, erläutern, specialisieren und kombinationsweise folgern, gewinnen Rechtsgültigkeit und Rechtsverbindlichkeit niemals kraft der Vollzugsverordnung selbst, sondern immer nur durch den Nachweis ihrer richtigen Ableitung aus dem bereits geltenden objektiven Rechte.

Jedes dieser beiden Verordnungsrechte nun aber stöfst auf je einen in der norddeutschen Verfassung und jetzt in der Reichsverfassung anerkannten Grundsatz, der für die hier fragliche Zuständigkeit entscheidend ist.

Es ist zunächst festgestellt und anerkannt als allgemeiner Grundsatz, dafs das Recht der Bundesgesetzgebung auch auf den ihr unterworfenen Gebieten, solange und soweit die entsprechenden Gesetze von Bundes wegen nicht erlassen sind, den Einzelstaaten das eigene Recht der Rechtserzeugung beläfst, die Bundesgesetze ersetzend, ergänzend, ausführend. Daraus aber folgt mit Notwendigkeit: Soweit die Verfassung über das Verordnungsrecht schweigt, soweit sie nur die Gesetzgebung zuspricht, soweit steht dem Bunde unmittelbar aus der Verfassung (vorbehaltlich also der Frage, wieweit ein mangelndes Verordnungsrecht durch besonderes Bundesgesetz geschaffen werden kann), ein rechts- oder gesetzvertretendes Verordnungsrecht **nicht** zu. Vielmehr ist dasselbe, soweit die Partikularverfassung die Form der Verordnung zuläfst und solange der Bund nicht in der Form der Gesetzgebung die rechtliche Regelung vorgenommen hat, bundesverfassungsmäfsiges Recht der Einzelstaaten auch auf den Gebieten der Reichskompetenz[1].

Es ist nicht minder festgestellt und anerkannt als allgemeiner Grundsatz, dafs auf den gegenständlich bezeichneten Kompetenzgebieten dem Bunde und jetzt dem Reiche nur die Beaufsichtigung und Gesetzgebung zufällt. Dagegen verbleibt die Vollziehung, die unmittelbare Befehlsgewalt über die Unterthanen wie über den Behördenorganismus unter der Beaufsichtigung und den Gesetzen des Bundes das eigene Recht der Einzelstaaten. Daraus folgt aber mit nicht minderer Notwendigkeit, dafs jede Vollzugsverordnung, deren Wesen sich als integrierender Bestandteil der vollziehenden Gewalt darstellt, im

[1] Es ist selbstverständlich, dafs, wo die Bundesverfassung durch besondere Bestimmung die Bundesgesetzgebung zur Ausschliefslichkeit erhebt, von der Anwendung des allgemeinen Grundsatzes keine Rede sein kann.

Mangel besonderer Bestimmungen der Verfassung das verfassungsmäſsige Recht der Einzelstaaten ist und bleibt.

Allerdings — dieser Rechtsbestand des Verordnungsrechtes erfuhr schon während des norddeutschen Bundes gewisse Modifikationen. Der Grundsatz über die vollziehenden Befugnisse der Einzelstaaten wurde nicht allein durch die besonderen Abschnitte, sondern bereits und zwar mit innerer Notwendigkeit durch die allgemeinen organisatorischen Bestimmungen der norddeutschen Verfassung durchbrochen. Denn auch durch letztere wurden dem Bundespräsidium einzelne Befugnisse der vollziehenden Gewalt übertragen: die Prärogativen der Krone gegenüber Bundesrat und Reichstag — aa. 12. 13. 14 —, die völkerrechtliche Vertretung des Bundes — a. 11 —, die Dienstgewalt über die Bundesbeamten, insbesondere die Ernennung des Bundeskanzlers — a. 18 —, die Ausfertigung und Verkündigung der Gesetze[2] und zwar durch ein Bundesgesetzblatt — aa. 17. 2 —.

Zweifellos sollten diese Bestimmungen der Verfassung das Präsidium unmittelbar zur Handhabung der gewährten Befugnisse und zur Bewerkstelligung der geforderten Einrichtungen ermächtigen, auch wenn sie den Weg der Verordnung erheischten. Denn ohne diese Voraussetzung hätte die norddeutsche Verfassung überhaupt nicht praktisch in das Leben treten können. Und so durfte sich das Präsidium mit Recht unter Einhaltung der durch a. 17 vorgeschriebenen Formen zu einem gewissen Verordnungsrecht unmittelbar auf Grund der allgemeinen Verfassungsbestimmungen ermächtigt halten, wie dies insbesondere durch die Verordnung über Einführung des Bundesgesetzblattes vom 26. Juli 1867, durch den Präsidialerlaſs über Einrichtung des Bundeskanzleramtes vom 12. August 1867, durch die Verordnung vom 3. Dezember 1867 über den Diensteid der unmittelbaren Bundesbeamten geschehen ist. Allein es waren dies vereinzelte Ansätze. Erst die deutsche Reichsverfassung hat einem allgemeinen Verordnungsrechte des Reiches eine ausdrückliche verfassungsmäſsige Grundlage gegeben.

II. Es ist dies dadurch geschehen, daſs die deutsche Reichsverfassung den Artikel 37 1, 2, 3 der norddeutschen Verfassung, welcher nach seiner Stellung ausschlieſslich auf das Zoll- und Handelswesen sich bezog, herübergenommen hat in die allgemeinen Abschnitte des

[2] In diesem, freilich auch nur in diesem Zusammenhang kann die letztere, ihrem Wesen nach der Gesetzgebung angehörige Funktion hierher gezogen werden.

Verfassungstextes. In seiner hier einschlagenden Bestimmung lautet er jetzt als a. 7, 2:

„Der Bundesrat beschliefst

2. über die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen, sofern nicht durch Reichsgesetz etwas anderes bestimmt ist."

In dieser Fassung ist im Vergleich mit der norddeutschen Verfassung das Wort „erforderlichen" an Stelle von „dienenden" getreten und der letzte Satz hinzugefügt.

Dieser zugefügte Satz nimmt zweifellos zunächst auf das berechtigte Subjekt Bezug; er will verhüten, dafs dem Bundesrat ein ausschliefsliches verfassungsmäfsiges Recht gewährt werde, und er will damit die Übertragung seiner Zuständigkeit auf ein anderweitiges Organ im Wege der einfachen Gesetzgebung ermöglichen. Allein der Vergleich mit dem grundsätzlichen Rechtsbestand unter der norddeutschen Verfassung ergiebt es, wie nicht hierauf, wie vielmehr das Hauptgewicht der Verfassungsänderung darauf liegt, dafs jetzt erst dem Reiche als solchem, unangesehen des zuständigen Organes, ein allgemeines Verordnungsrecht unmittelbar kraft der Verfassung verliehen wird.

Allerdings der Wortlaut der Verfassungsklausel ist ein durchaus eigentümlicher in allen ihren Wendungen. Er deckt sich — immer wieder abgesehen von dem berechtigten Organ — schlechterdings nicht mit Bestimmungen, wie sie die Reichsverfassung von 1849 und die Unionsverfassung aufweisen:

§ 65 (62): „Alle Gesetze und Verordnungen der Reichsgewalt erhalten verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichs wegen."

§ 80 (78): „Der Kaiser (Reichsvorstand) verkündigt die Reichsgesetze und erläfst die zur Vollziehung derselben nötigen Verordnungen" —

und wie sie in übereinstimmendem Wortlaut eine Anzahl Partikularverfassungen, vor allem die preufsische Verfassung (aa. 45. 106) enthalten.

Nur die regellose Willkür kann diese Unterschiede als nicht geschrieben betrachten. Vielmehr müssen dieselben aus dem Zusammenhange mit der eigentümlichen Organisation des Reiches erklärt werden. Nur daraufhin lassen sich in gesicherter Auslegung die Bestimmungen treffen über den Umfang, die Form, die rechtliche Wirkung des allgemeinen Reichsverordnungsrechtes und über sein Verhältnis zu dem Verordnungsrecht der Einzelstaaten.

§ 45.

Der Umfang des allgemeinen Verordnungsrechtes.

Der Umfang des allgemeinen Reichsverordnungsrechtes empfängt Grenzen und Inhalt durch ein dreifaches Moment.

I. Die Einrichtungen und Verwaltungsvorschriften, über welche der Bundesrat beschliefst, sind keine selbständigen. Sie müssen in dem zeitlichen und sachlichen Abhängigkeitsverhältnis zu einem vorhergehenden Gesetze stehen, welches als Ausführung bezeichnet wird. Aber das Verhältnis ist nicht dasselbe, welches uns gestattet, ein Gesetz in Beziehung auf ein anderes Ausführungsgesetz in einem weiteren Sinne zu nennen. Für eine solche Aussage genügen die inneren psychologischen Motive des Gesetzgebers, welche das nachfolgende Gesetz als veranlafst durch das vorhergehende ergeben, sei es dafs beide derselben Verwaltungsaufgabe dienen und nur die zeitliche Folge das eine von dem anderen als abhängig erscheinen läfst, sei es dafs das zweite auch sachlich eine zweckgemäfse Fortbildung und Ergänzung des ersten bildet. Im Gegensatze hierzu stellt R.V. a. 7, 2 die Anforderung, dafs die beschlossenen Verwaltungsvorschriften zur Ausführung eines vorhergehenden Gesetzes „erforderlich“ sind. Erforderlich zur Ausführung eines Gesetzes ist aber eine Mafsregel nur unter zwei Voraussetzungen:

> wenn die erkennbare Absicht des auszuführenden Gesetzes dahin geht, dafs seine Anordnungen unmittelbar ohne Dazwischentreten eines weiteren gesetzgeberischen Aktes Geltung haben und darum den ihrem Inhalt entsprechenden praktischen Erfolg erzielen sollen,
>
> wenn aber die Verwirklichung dieser Absicht des Gesetzes durch die Bewerkstelligung einer Einrichtung oder durch den Erlafs einer anderweitigen Anordnung bedingt ist.

In diesem Sinne kann und darf die „erforderliche“ Ausführungsmafsregel niemals contra oder praeter oder auch nur intra legem, sie mufs vielmehr secundum legem sein. Sie mufs in ihrer konkreten Gestaltung die Annahme rechtfertigen, dafs sie von dem Gesetze selbst gewollt sei, weil das Gesetz ohne die Absicht, zu derselben zu ermächtigen, mit sich selbst in Widerspruch treten würde. Der Rechtsgültigkeit der Bundesratsbeschlüsse ist darum nicht nur die „negative Schranke“ gezogen, „dafs die Verordnung nicht dem Gesetze widersprechen darf“. Es genügt nicht, dafs die Beschlüsse enthalten: „was auf der einen Seite zur Ausführung der Gesetze geeignet und auf der anderen Seite nicht dem Wortlaut oder dem Geist eines Gesetzes

zuwider ist"[1]. Eine solche Auslegung reifst nicht nur jede objektive Abgrenzung zwischen einem ausführenden und ergänzenden Verordnungsrecht ein und giebt sie dem subjektiven, einseitigen und rechtlich unkontrollierbaren Ermessen des Bundesrates anheim. Sie ist nicht etwa blofs eine erweiternde Deutung. Vielmehr beseitigt sie das Wort „erforderlich" und ersetzt dasselbe dem klaren Wortlaut zuwider durch „dienlich" oder „zweckmäfsig erscheinend"[2].

II. In dem geforderten Verhältnis der Abhängigkeit mufs der bestimmende, der die Abhängigkeit bewirkende Faktor ein Reichsgesetz sein.

1. Er ist ein Gesetz des Reiches. Zweifellos ist darunter nicht nur ein einfaches Gesetz, sondern auch eine Bestimmung der Verfassung begriffen, welche in dem entwickelten Sinne unmittelbar wirksam sein will. In zutreffender Analogie ferner hat man auch Verträge des Reiches den Gesetzen gleichgestellt[3]. Aber niemals fallen unter den hier zutreffenden Begriff des Gesetzes solche Verfassungsklauseln, welche dem Reiche die Kompetenz zusprechen, irgend

[1] So Arndt, Verordnungsrecht S. 83; anders und richtig aber derselbe in Hirths Annalen 1885 S. 111.

[2] Es kann nicht als gleichgültig und ungeschehen betrachtet werden, dafs die R.V. a. 7, 2 eine Änderung des Wortlautes des a. 37, 2 der norddeutschen Verfassung (und des a. 8 § 12, 2 des Zollvereinsvertrages) vornahm. Die erstere hat das schärfere und unzweideutige Wort „erforderlich" an die Stelle der Worte der letzteren: „die zur Ausführung der gemeinschaftlichen Gesetzgebung dienenden Verwaltungsvorschriften" gesetzt. Die Reichsverfassung schuf eine allgemeine Klausel, die aus sich selbst heraus den Umfang des den Bundesratsbeschlüssen unterliegenden Verordnungsrechtes mit Schärfe erkennbar machen mufste. Die norddeutsche Verfassung bezeichnete nur das beschliefsende Subjekt, während der Umfang des Verordnungsrechtes gegenüber der Gesetzgebung auf dem speciellen Verwaltungsgebiet, auf das sie sich bezog, durch a. 40 nach Mafsgabe der Zollvereinigungsverträge festgestellt war. Allerdings bedient sich auch R.V. a. 37 noch der Ausdrucksweise „der gemeinschaftlichen Gesetzgebung dienende Verwaltungsvorschriften". Allein hier handelt es sich nicht um eine Präcisierung des Verordnungsrechtes in irgend welcher erläuternden Beziehung zum allgemeinen Sinn des a. 7, 2, sondern nur darum, das Veto der Präsidialstimme im Zoll- und Handelswesen auf jede Art der Bechlufsnahme des Bundesrates auszudehnen, die nicht schon durch a. 5, 2 getroffen ist. Es war darum korrekt, gerade hier die alte Wendung beizubehalten.

[3] Z. B. Ausführungsbestimmungen zu den Handels- und Schiffahrtsverträgen mit Italien und Spanien C.Bl. 1883 S. 295, 1884 S. 49, zur belgischen und italienischen Litterarkonvention C.Bl. 1884 S. 324. 327; Vorschriften zum Auslieferungsvertrage zwischen dem deutschen Reiche und Grofsbritannien vom 14. Mai 1872, C.Bl. 1874 S. 101.

einen Gegenstand, sei es allgemein, sei es nach bestimmten Richtungen hin, der rechtlichen Regelung zu unterziehen[4]. Denn jede solche Kompetenzbestimmung ist nicht ein Gesetz, welches zu seiner Ausführung Verwaltungsvorschriften oder Einrichtungen **erforderlich** macht, sondern sie ist die Gewährung eines subjektiven Rechtes an das Reich, dessen Ausübung nach freiem legislatorischen Ermessen zu erfolgen hat, und auch dann hiernach erfolgt, wenn sich das gesetzgeberische Vorgehen politisch als notwendig, als erforderlich darstellt. Deshalb ist der Beschlufs des Bundesrats über den Erlafs der Schiffsvermessungsordnungen vom 5. Juli 1872, jetzt vom 20. Juni 1888, über die Bezeichnung der Fahrwasser und Untiefen in den deutschen Küstengewässern vom 31. Juli 1887, über die Verordnung, betreffend die Einrichtung von Strafregistern und die wechselseitige Mitteilung der Strafurteile, vom 16. Juni 1882[5], wenn sich die beiden ersten ausdrücklich auf R.V. a. 54 al. 2 und a. 4 Nr. 9 stützen und die letztere nur auf R.V. a. 4 Nr. 11 stützen kann, verfassungswidrig und darum nichtig.

2. Es mufs ein Gesetz des Reiches sein — nicht ein Partikulargesetz.

Damit ist ein Doppeltes gesagt.

Zunächst und in greifbarer Selbstverständlichkeit geht unter allen Umständen das Verordnungsrecht nicht über das Gebiet der Reichsgesetzgebung hinaus. Wie diese, so ist auch jenes beschränkt auf den Umkreis der materiellen Kompetenzen des Reiches. Es ist ausgeschlossen im Kompetenzgebiet der Partikulargesetzgebung.

Aber darüber hinaus liegt das Recht der Einzelstaaten, dafs ihnen auch auf dem Gebiet der materiellen Reichskompetenz in näher bestimmter Weise das Gesetzgebungsrecht verbleibt. Auch zur Ausführung aller hierauf gestützten Partikulargesetze besteht kein Verordnungsrecht des Reiches.

Damit ist denn auch eine Auffassung ausgeschlossen, welche behauptet, dafs dem Bundesrat allgemein[6] ein Verordnungsrecht in demselben Umfange zustehe, in dem die Verordnungsgewalt nach preufsischem Rechte oder nach der Übereinstimmung oder nach dem Durchschnitte der Partikularrechte auf den jetzt der Reichskompetenz

[4] So auch Arndt in Hirths Annalen 1885 S. 706. 707.

[5] Centralblatt 1882 S. 309.

[6] D. h. über die besonderen Bestimmungen hinaus, welche für einzelne Verwaltungszweige das Verordnungsrecht und die Gesetzgebung nach Mafsgabe des preufsischen Rechtes oder der in Verfolg der Zollvereinsverträge übereinstimmenden Partikularrechte abgrenzen.

unterliegenden Gebieten begründet war [7]. Es liegt auf flacher Hand, dafs damit das Beschlufsrecht des Bundesrates nicht nur bei den durch Reichsgesetz erforderlich gemachten Ausführungsmafsregeln, sondern schon dann eintreten würde, wenn das Partikularrecht ein Verordnungsrecht für zulässig erklärt. Das aber steht in unauflöslichem Widerspruch mit dem Wortlaut der R.V. a. 7,2.

III. Innerhalb dieser formalen Grenzen, die das geforderte Abhängigkeitsverhältnis zieht, ermächtigt die Verfassungsklausel den Bundesrat nicht zu Ausführungsmafsregeln jeder Art. Vielmehr bestimmt und beschränkt sie auch den Inhalt der Bundesratsbeschlüsse auf

„allgemeine Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen".

Das Gewicht, aber auch die Schwierigkeit der Auslegung beruht auf dem Worte „Verwaltungsvorschrift" [8]. Denn es hat einen doppelten Sinn.

Dasselbe kann eine objektive Bedeutung haben. Dann bezeichnet die Wortsilbe „Verwaltung" den Gegenstand, den Inhalt der Vorschrift. Es ist diejenige Bedeutung, welche in der neuern Theorie die herrschende ist. Nach ihr sind Verwaltungsvorschriften solche Vorschriften, welche die vollziehende Verwaltung in ihrem dienstlichen Verhalten bei Handhabung und Durchführung der gesetzlichen Befehle und Einrichtungen zum Gegenstande haben und welche sich darum nicht an die Unterthanen, sondern an den hierzu berufenen Behördenorganismus richten.

Das Wort „Verwaltungsvorschrift" kann aber auch eine subjektive Bedeutung in dem Sinne haben, dafs es den Urheber der Vorschrift bezeichnet. Hier begreift es alle diejenigen Vorschriften, welche

[7] Arndt, Verordnungsrecht, behauptet dies „als Regel" S. 53, „im allgemeinen" S. 57, in Anwendungsfällen S. 140. 141. Dagegen insbesondere Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 597.

[8] Die einzige, nicht weiter diskutierte Auslegung der R.V. a. 7,2 bei seiner Redigierung und parlamentarischen Diskussion ist die Laskers: „Befugnis des Bundesrates, allgemeine Instruktionen und Verfügungen zu erlassen — —. Ferner hat das Verordnungsrecht nicht Specialverordnungen im Sinne, sondern nur allgemeine Instruktionen, welche nach der Anweisung des Gesetzes zu erlassen sind". — „Ich halte ein Kollegium, wie der Bundesrat, — für besonders geeignet, allgemeine Instruktionen und Verordnungen zu erlassen, welche wir ihm stillschweigend übertragen." — Reichstagssitzung vom 7. Dez. 1870, Sten. Ber. S. 122 —. Nur bedarf diese Auslegung ihrerseits der Auslegung. Sie kann aber jedenfalls keine Stütze bieten für die Erweiterungen Arndts, Verordnungsrecht S. 49 ff.

nicht von den gesetzgebenden Faktoren, sondern von der „Verwaltung", von den mit der vollziehenden Verwaltung betrauten Organen des Staates getroffen werden.

Nur in diesem letzteren Sinne ist das Wort „Verwaltungsvorschrift" eine in der positiven Gesetzgebung feststehende Terminologie. Und zwar ist dies der Fall gerade in demjenigen Gebiete der Verwaltung, aus welchem R.V. a. 7 herstammt, nämlich im Gebiet der Zoll- und Steuerverwaltung. So wird der Ausdruck schon in der Gesetzgebung zur Zeit und infolge der Zollvereinigungsverträge gebraucht. Das preufsische Zollstrafgesetz vom 23. Januar 1838 § 18 ahndet mit Ordnungsstrafen:

> „die Übertretung der Vorschriften des Zollgesetzes und der Zollordnung, sowie der infolge derselben öffentlich bekanntgemachten Verwaltungsvorschriften".

Und dieser Ausdrucksweise schliefst sich die ganze Reihe der Zoll- und Steuergesetze des norddeutschen Bundes und des Reiches an, welche fast ausnahmslos in noch schärferer Gegenüberstellung pönalisiert:

> „die Übertretung der Vorschriften dieses Gesetzes, sowie der infolge desselben öffentlich bekannt gemachten Verwaltungsvorschriften" [9].

Hier kann es keinem Zweifel unterliegen, dafs die „Verwaltungsvorschriften" alle nicht gesetzlichen, sondern von der „Verwaltung" erlassenen Vorschriften bedeuten ohne jeden Unterschied, ob sie auf der Initiative des Bundesrats oder der Einzelstaaten beruhen, ob sie von den Centralorganen oder von untergeordneten Behörden ergehen, ob sie besondere oder allgemeine Einrichtungen betreffen, vollkommen gleichgültig insbesondere, ob sie ihrem Inhalte nach sich als ausführende oder als ergänzende oder als autorisierte Ausnahme-Bestimmungen und ob sie ihrer rechtlichen Natur nach sich als rechts- oder gesetzvertretende Verordnungen oder als Vollzugsverordnungen, insbesondere als Verwaltungsvorschriften im objektiven, theoretischen Sinne darstellen [10].

Wir haben keinerlei Recht zu der unerweisbaren Annahme, dafs die Ausdrucksweise der Verfassung eine andere sei als die der Gesetze. Dies um so weniger, als die andere, die theoretische Terminologie

[9] Z. B. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 152, Brausteuergesetz vom 31. Mai 1872 § 35, Tabaksteuergesetz vom 16. Juli 1879 § 40, Branntweinsteuerfreiheitsgesetz vom 19. Juli 1879 § 4, Branntweinsteuergesetz vom 24. Juni 1887 § 26. Zuckersteuergesetz vom 9. Juli 1887 § 49.

[10] S. Löbe, Das deutsche Zollstrafrecht, 2. Aufl., 1890, S. 134 ff.

sich in keiner Weise zu einem gemeingültigen, seines Sinnes sichern Sprachgebrauch befestigt hat[11].

Aber gerade darum, weil die positivrechtliche Bedeutung eine subjektive und folgeweise eine ganz allgemeine, jede beliebige Vorschrift umfassende ist, darum kann das Wort „Verwaltungsvorschriften" in R.V. a. 7,2 an und für sich, herausgerissen aus seinem Zusammenhange, auch nicht das mindeste aussagen über die Voraussetzungen, unter denen sie rechtsgültig beschlossen und rechtsverbindlich erlassen werden können. Vielmehr liegt auch hierfür die bestimmende Kraft in dem Worte:

„die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen".

Erst das Verhältnis zu dem ausführenden Reichsgesetze ist es, welches über die Voraussetzungen und den rechtlich zulässigen Inhalt des auf den Beschlüssen des Bundesrates beruhenden Verordnungsrechtes Auskunft erteilen kann. Dieses Verhältnis aber wiederum ist nach der verschiedenen Natur der Verordnungen als Rechts- oder Vollzugsverordnungen mit innerer Notwendigkeit ein verschiedenes.

1. Rechts-, gesetzvertretende Verordnungen einerseits und Gesetze andererseits sind ihrem Inhalte nach vollkommen gleichartig; beide erzeugen in Kraft ihrer Autorität rechtsgültig und rechtsverbindlich Rechtssätze. Darum sind aber auch beide im Verhältnis zueinander an sich und ohne Hinzutreten besonderer Umstände unabhängig und selbständig; sie stehen genau so wie zwei Gesetze, welches auch ihre Zeitfolge und die innere psychologisch-politische Motivierung ihres Erlasses sei, vom formell-juristischen Standpunkt aus im Verhältnis der Ergänzung. Darum kann im Rechtssinne unter keiner anderen Voraussetzung von einer Rechtsverordnung ausgesagt werden, daſs sie zur Ausführung eines Gesetzes diene und dazu erforderlich sei, als wenn das auszuführende Gesetz selbst in der Absicht, um den von ihm gewollten Erfolg zu verwirklichen, den Erlaſs der Rechtsverordnung vorschreibt, sei es in der Form des Gebots oder der Ermächtigung. Eine auſserhalb des fraglichen Gesetzes stehende allgemeine Ermächtigung vermag das Recht zu ergänzenden Rechtsverordnungen zu gewähren, aber nur der besondere Inhalt, der besonders ausgesprochene Wille des konkreten auszuführenden Gesetzes kann eine Rechtsverordnung zu einer erforderlichen Ausführungsverordnung stempeln[12].

[11] So auch Arndt, Verordnungsrecht S. 43 ff., entgegen Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 597.

[12] Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 593. 706. Hänel, Studien II 282 ff.

Daraus folgt denn, dafs der Beschlufs des Bundesrates eine rechts- und gesetzvertretende Verordnung nur dann zum Inhalte haben kann, wenn das konkrete Gesetz, zu dessen Ausführung sie als erforderlich ausgesagt wird, die in diesem Sinne besondere Ermächtigung enthält, gleichgültig allerdings, ob das in einer ausdrücklichen Klausel geschieht oder ob das nach den gemeingültigen Regeln der Auslegung als der Wille des Gesetzes gefolgert werden kann und mufs. Niemals kann die Ermächtigung zu einer gesetzvertretenden Verordnung um des ihr wesentlichen Inhaltes willen unmittelbar auf der allgemeinen Bestimmung der R.V. a. 7,2 beruhen, sondern immer nur, weil nur so das verfassungsmäfsig geforderte Abhängigkeitsverhältnis hergestellt werden kann, auf dem besondern auszuführenden Gesetze[13]. Unmittelbar und allgemein bestimmt die Verfassungsklausel mangels besondern Gesetzes nur das zum Beschlufs über die Rechtsverordnung berufene Subjekt.

2. Ganz anders ist das Verhältnis der Vollzugsverordnungen zu den Gesetzen.

Niemals kann im Gegensatz zu den rechts- oder gesetzvertretenden Verordnungen irgend eine Vollzugsmafsregel, also auch eine Vollzugsverordnung, eine gleichwertige und selbständige Bedeutung im Vergleiche und im Verhältnisse zum Gesetze besitzen. Für sie bedarf es nicht erst, wie bei der Rechtsverordnung, der besondern Vorschrift eines konkreten Gesetzes, um sie zum Gesetze in dasjenige rechtliche Abhängigkeitsverhältnis zu versetzen, welches eine Ausführung, eine Vollziehung der Gesetze darstellt. Für sie ist dieses Verhältnis mit ihrer begrifflichen Natur, mit dem im positiven Rechte anerkannten Grundverhältnis zwischen Gesetzgebung und vollziehender Gewalt unmittelbar und allgemein gegeben. Jedes Gesetz will notwendig, selbstverständlich und allgemein seine Vollziehung. Berechtigt und verpflichtet zur Ausführung der Gesetze daher sind nicht nur diejenigen Behörden, die das der Ausführung bedürftige Gesetz bezeichnet, und sie sind es nicht blofs mit denjenigen Mitteln, die dasselbe besonders gewährt. Vielmehr sind dies alle Behörden, deren Kompetenz nach Mafsgabe anderweitiger, allgemeiner und besonderer Gesetze oder gültiger Rechtsverordnungen einschlägt, und mit allen Mitteln, die ihnen anderweitig gesetzlich zu Gebote gestellt sind. Selbstverständlich bestimmt der Inhalt des konkreten Ge-

[13] Der mögliche Fall, dafs ein späteres Ergänzungsgesetz nachträglich die Ermächtigung zu einer Ausführungsverordnung für das frühere Gesetz erteilt, bildet davon keine Ausnahme.

setzes, welche Behörden in Bewegung gesetzt werden und welche Vollzugsmafsregeln zur Erreichung seines gewollten Erfolges erforderlich sind. Aber die rechtliche Ermächtigung zu solchen Vollzugsmafsregeln, wenn sie nicht im konkreten Falle einer durch anderweitige Gesetze nicht vorgesehenen rechtlichen Gestaltung bedürfen, ist nicht erst bedingt durch eine besondere Vorschrift des auszuführenden Gesetzes, sondern sie ist eine allgemeine, durch das anderweitige objektive Recht mit seinen Vorschriften und Ermächtigungen für die vollziehende Gewalt gegebene.

Die Vollzugsmafsregeln, die dergestalt das positive Recht überall zu Gebote stellt, sind doppelter Art.

Zu einem Teile sind es technische Veranstaltungen, „Einrichtungen“, welche — ohne Inanspruchnahme von Befehlsgewalten gegen die Unterthanen durch dienstliche Verrichtungen oder privatrechtliche Geschäfte bewerkstelligt — an sich nur einen Thatbestand, aber kein Rechtsverhältnis darstellen.

Zu einem andern Teile sind es individuelle oder generelle „Vorschriften“, Anordnungen, welche die im objektiven Recht begründeten subjektiven Befehlsgewalten, Dienst- oder Amtsgewalten gegenüber subjektivrechtlichen Gehorsamspflichten zur Ausübung bringen. Ihre rechtliche Natur schliefst daher jede Erzeugung objektiven Rechtes aus. Und diese ihre Natur wird auch dadurch nicht verändert, dafs der Ungehorsam gegen die Vorschriften strafbar ist. Denn freilich die Pönalisierung selbst kann immer nur durch Rechtssatz in der Form des Gesetzes oder der Rechtsverordnung erfolgen, aber strafwürdig und nach positivem Rechte strafbar sind überall auch Thatbestände, welche die Verletzung subjektiver, aus Rechtsgeschäften oder besondern Gehorsamsverhältnissen entspringender Verpflichtungen darstellen[14].

Der Inhalt der rechtlich so beschaffenen Vorschriften ist wesentlich ein dreifacher. Sie sind entweder Dienstanweisungen, Instruktionen an die Behörden und Beamten, oder Verfügungen an die Unterthanen oder in einer gewissen Mischung beider einseitig

[14] Wenn Arndt, Verordnungsrecht S. 35 ff., die Behauptung, dafs die Ausführungsvorschriften der Zoll- und Steuergesetze auch Rechtssätze enthielten und nicht nur Vollzugsverordnungen — „Verwaltungsvorschriften“ im Sinne Labands —, wesentlich auch auf die Pönalisierungsklauseln stützt, so ist insoweit der Beweis mifslungen. Freilich noch weit mifslungener wäre der Beweis, wenn er — S. 42 — dadurch als geführt gelten sollte, dafs jene Ausführungsvorschriften auch „die Gerichte rechtlich verpflichtende Normen aufstellen können“. Als ob der Richter nicht unter zutreffenden Voraussetzungen Vollzugsverordnungen jeder Art auf ihre Gültigkeit hin zu prüfen und seiner Rechtsprechung zu Grunde zu legen hätte.

festgestellte Bedingungen, unter welchen die Behörden die Verwaltungsgeschäfte mit den Interessenten, zu denen sie ermächtigt und vielfach zugleich verpflichtet sind, abschliefsen, mögen diese Verwaltungsgeschäfte zu gewährende Vergünstigungen oder die Benutzung gewisser Einrichtungen durch das Publikum betreffen[15].

Die Wirkung nunmehr von R.V. a 7,2 ist es, das Reich und zwar regelmäfsig den Bundesrat zur Beschlufsfassung über alle diese Vollzugsmafsregeln, „Einrichtungen und Vorschriften" zu ermächtigen. Und zwar ist die Ermächtigung hier, anders als bei den Rechtsverordnungen, eine unmittelbare und allgemeine. Hier tritt die Verfassungs-

[15] Nichts kann irrtümlicher sein als die Annahme, auf welche Arndt, Verordnungsrecht S. 35 ff., insbesondere S. 42, wenn seine apodiktische Redeweise nicht trügt, den Beweis, dafs „Verwaltungsvorschriften" auch Rechtssätze enthalten, zu einem wesentlichen Teile stützen will, — die Annahme nämlich, dafs Vollzugsverordnungen, darum weil sie keine Rechtssätze erzeugen, nicht in eingreifendster und umfassendster Weise die Rechte und Pflichten der Unterthanen bestimmen könnten. Je allgemeiner die den Behörden eingeräumten Amtsgewalten, je umfassender ihre Ermächtigungen sind, die Bedingungen gewisser Verwaltungsgeschäfte, der Gewährung von Vergünstigungen, der Benutzung von Einrichtungen und Anstalten einseitig festzustellen, desto mehr erfolgt die konkrete Gestaltung der Gehorsamspflichten der Unterthanen und ihrer durch öffentliche Rechtsgeschäfte vermittelten Rechte und Pflichten durch Ausübung freilich immer in Rechtssätzen begründeter, subjektiver obrigkeitlicher Rechte, aber nicht durch Rechtssätze selbst. Das gilt insbesondere im weitesten Umfang für den Bereich der Steuer- und Zollgesetzgebung. Die Regulative z. B. über fortlaufende Konten — vom 22. Dezember 1887, C.Bl. S. 585 —, über Privatlager — vom 24. Juni 1888, C.Bl. S. 234 —, über öffentliche Niederlagen — vom 18. Juli 1888, C.Bl. S. 551 —, aber auch die mannigfachen Bestimmungen in betreff der Steuerbefreiung des zu gewissen Zwecken bestimmten Salzes — Ausführungsvorschriften zum Salzsteuergesetz vom 18. Juli 1888, C.Bl. S. 484 — sind ihrem Inhalte nach wesentlich Vollzugsverordnungen. Sie und ähnliche Vorschriften entspringen dem — in den verschiedenen Gesetzen verschieden gewandten — Rechtssatze: Wer Stundung oder Befreiung von Steuern und Zöllen oder die Benutzung solcher Einrichtungen, die die Disposition über die mit Steuerpflichten belasteten Gegenstände erleichtern, für sich in Anspruch nimmt, der ist verpflichtet, sich den Kontrollmafsregeln und Bedingungen zu unterwerfen, welche die Verwaltungsbehörden innerhalb der gesetzlichen Grenzen für notwendig und zweckmäfsig halten. Jene Regulative und Ausführungsbestimmungen haben infolgedessen die doppelte Bedeutung, teils von Anweisungen für die Behörden über die Handhabung der ihnen eingeräumten Kontrollgewalt und über die Abschliefsung der Verwaltungsgeschäfte, zu denen sie ermächtigt sind, teils — nach individueller oder genereller Insinuation — von Befehlen oder einseitig festgestellten Bedingungen, zu deren Befolgung die Beteiligten kraft jener Kontrollgewalt der Behörden oder kraft rechtsgeschäftlicher Unterwerfung verpflichtet sind.

klausel ohne weiteres jedem Gesetze zur Seite, welches überhaupt der vollziehenden Ausführung fähig und bedürftig ist, und sie gestattet die Beschlufsfassung über jede Einrichtung und jede Vorschrift, welche irgendwo und irgendwie rechtlich zulässig ist, wenn sich auch die Auswahl unter ihnen und die Art ihrer Verwendung selbstverständlich nach dem, was der beabsichtigte Erfolg des Gesetzes erfordert, richtet.

Vor allen Dingen gerade hier, in der Beschlufsfassung über die Vollzugsmafsregeln liegt die einschneidende und charakteristische Wirkung der Verfassungsklausel. Denn kann die Annahme gerechtfertigt werden[16], dafs mit der Berechtigung zur Gesetzgebung dem Reiche auch die Möglichkeit gegeben ist, sich im Wege dieser Gesetzgebung die Befugnis zu gesetzvertretenden Verordnungen beizulegen, so hat für die „Verwaltungsvorschriften" dieser Art die R.V. a. 7,2 eine besondere, die Kompetenz des Reiches erweiternde Bedeutung nicht. Dagegen — wenn es der Grundsatz der Verfassung ist, überall da, wo sie nicht in besonderen Vorschriften dem Reiche erweiterte Befugnisse zuschreibt, die vollziehende Gewalt, die Dienst- und Amtsgewalt auch im Bereiche der Reichsgesetzgebung den Einzelstaaten als ihr verfassungsmäfsiges Recht zu belassen, so ist die Beschlufsfassung des Reiches über die Vollzugsmafsregeln, über die Einrichtungen und über die Vorschriften dieser Art eine wesentliche Modifizierung jenes Grundsatzes. Sie ist, obwohl nur durch die unscheinbare Umstellung eines Verfassungsartikels bewirkt, doch eine für die Rechtsstellung der Einzelstaaten folgenreiche Verstärkung der Reichskompetenz.

3. Schliefslich empfängt der Inhalt des Beschlufsrechtes des Bundesrates eine letzte Beschränkung dadurch, dafs die Verwaltungsvorschriften — seien sie Rechtsverordnungen oder Vollzugsmafsregeln — und die Einrichtungen allgemeine sein müssen.

Damit ist es zunächst ausgeschlossen, dafs der Beschlufs sich auf individuelle Vorschriften, insbesondere auf individuelle oder specielle Dienstinstruktionen oder Verfügungen richtet. Er kann in dieser Rücksicht nur Vollzugsverordnungen betreffen, die, soweit sie die Rechte und Pflichten der Unterthanen berühren, regelmäfsig ihre verbindliche Kraft durch zureichende öffentliche Bekanntmachung gewinnen.

Allein die Beschränkung reicht noch weiter.

In der ursprünglichen Stellung des Artikels im Abschnitt des Zoll- und Handelswesens stand das Wort „allgemein" in zweifelloser

[16] Wie unten § 48 geschieht.

Beziehung zu der noch heute gültigen Vorschrift der Zollvereinsverträge[17], dafs zwar „die Verwaltung — in allen Ländern des Gesamtvereins auf gleichen Fufs gebracht werden soll“, jedoch „unter Berücksichtigung der in denselben bestehenden eigentümlichen Verhältnisse“. Wir haben kein Recht zu der Annahme, dafs durch die Umstellung des Artikels in die allgemeinen Verfassungsbestimmungen eine andere, beschränktere Deutung hat herbeigeführt werden sollen. Daraus aber folgt, dafs auch Generalinstruktionen oder Generalverfügungen, also allgemeine Ausführungsmafsregeln in diesem Sinne, doch dem Beschlufsrechte des Bundesrates dann nicht unterliegen, wenn ein Reichsgesetz die Berücksichtigung eigentümlicher Verhältnisse einzelner Staaten vorschreibt oder zuläfst und zu dessen Ausführung Verwaltungsvorschriften oder Einrichtungen erforderlich sind — selbstverständlich unter Vorbehalt der Regelung solcher Rückwirkungen, welche die Rechte und Interessen des Reiches oder anderer Einzelstaaten berühren.

§ 46.

Die Form und Wirkung des allgemeinen Verordnungsrechtes.

Bei der Frage nach der Wirkung der Bundesratsbeschlüsse weist die politische Gestalt des zusammengesetzten Staates auf die Möglichkeit einer doppelten Form des Verordnungsrechtes hin.

Unmittelbar nennen wir das Verordnungsrecht der Centralgewalt, wenn dasselbe, genau so wie die unmittelbare Gesetzgebung, Rechtsverbindlichkeit für die Behörden und Unterthanen in den Einzelstaaten gewinnt ohne die rechtliche Notwendigkeit oder auch nur Zulässigkeit eines vermittelnden Willensaktes der letzteren, mithin ausschliefslich kraft der Autorität des Bundes, insbesondere kraft Ausfertigung und Verkündigung oder Insinuation von Bundes wegen.

Mittelbar ist das Verordnungsrecht, wenn die Beschlüsse der Centralgewalt zunächst nur für die Einzelstaaten als solche Rechtsverbindlichkeit erzeugen und zwar des Inhaltes, dafs dieselben verpflichtet werden, durch Vermittelung ihrer Autorität, durch Ausübung ihrer Verordnungsgewalt die den Beschlüssen der Centralgewalt entsprechenden Rechtsverbindlichkeiten für die Behörden und Unterthanen zu bewirken.

In diesem Sinne stellt das Beschlufsrecht des Bundesrates oder des ihm gesetzlich substituierten Reichsorganes kraft R.V. a. 7, 2 nur ein mittelbares Verordnungsrecht dar.

[17] Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867 a. 3 § 6.

I. Das ergiebt zunächst der unzweideutige Wortlaut der Verfassungsklausel. Der Bundesrat „erläſst“ nicht Verordnungen, wie der Text aller analogen Verfassungsbestimmungen besagt, sondern „der Bundesrat beschlieſst über die — Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen“.

So wenig der Bundesrat nach Art. 7 No. 1 die „Vorlagen“ an den Reichstag selber macht und die beschlossenen Gesetze selbst erläſst, sondern nur über die durch den Kaiser an den Reichstag zu bringenden Vorlagen und über die von ihm zu erlassenden Gesetze beschlieſst; so wenig derselbe nach No. 2 die zur Ausführung der Gesetze erforderlichen Einrichtungen selbst bewerkstelligt, sondern über deren Bewerkstelligung in den Einzelstaaten beschlieſst; so wenig derselbe nach No. 3 die etwaigen einzelnen Verwaltungsmaſsregeln, welche zur Abstellung von „Mängeln“ erforderlich sind, selber trifft, sondern nur über die von den Einzelstaaten in dieser Veranlassung zu treffenden Verwaltungsmaſsregeln beschlieſst, so wenig vermag dies der Bundesrat in Rücksicht auf die „Verwaltungsvorschriften“. Denn eine andere Annahme kann nur gemacht werden unter vollkommener Verkehrung der grammatischen Konstruktion und unter Herausreiſsung und ausnahmsweiser Behandlung des einen Punktes der „Verwaltungsvorschriften“ aus und in einem gleichartigen Zusammenhange.

Diese Auslegung wird dadurch unterstützt, daſs für das Gebiet des Zoll- und Handelswesens die Bestimmungen des Zollvereinsvertrages vom 16. Mai 1865 a. 34: „Die Verkündigung der gemeinschaftlichen Verträge, Gesetze und Verordnungen überhaupt geschieht in jedem der vereinten Staaten im Namen der Regierung“ nach R.V. a. 40 in Verbindung mit a. 1 des Zollvereinsvertrages vom 8. Juli 1867 in Gültigkeit geblieben sind, „soweit sie nicht durch die Vorschriften dieser Verfassung abgeändert worden sind“. Abgeändert sind sie aber wie durch die norddeutsche so auch durch die Reichsverfassung nur in Bezug auf Verträge und Gesetze, nicht aber in Bezug auf Verordnungen. Die bloſse Umstellung des a. 37 der norddeutschen Verfassung in die allgemeinen Abschnitte der Reichsverfassung hat eine solche Abänderung für das Zoll- und Handelswesen weder bewirken wollen noch bewirkt. Und gerade hierdurch in Verbindung mit dem Umstande, daſs die Reichsverfassung jede Vorschrift über die rechtsverbindliche Verkündigung der auf a. 7, 2 gestützten Verordnungen unterlassen hat, ist der Schluſs gerechtfertigt, daſs auch dieses allgemeine Verordnungsrecht des Bundesrats keine

andere Form gewinnen sollte, als dasselbe für das Zoll- und Handelswesen hatte und hat.

Vor allen Dingen greift aber auch hier jenes Grundverhältnis ein, welches auf den Verwaltungsgebieten, die nur der Gesetzgebung und Beaufsichtigung des Reiches unterliegen, die Vollziehung den Einzelstaaten als ihr eigenes verfassungsmäfsiges Recht zuerkennt und ihnen damit die Dienstgewalt über ihr Behördensystem und die unmittelbare Befehls-, die Amtsgewalt über ihre Unterthanen beläfst. Wenn nun aber nach Umfang und Bedeutung das Hauptgewicht der R.V. a. 7 auf den Vollzugsverordnungen beruht, so würde das unmittelbare Verordnungsrecht des Bundesrates die Dienst- und Amtsgewalt, denen jene entspringen, im ganzen Geltungsbereich der Verfassungsklausel auf das Reich selbst übertragen. Das Reich würde berechtigt, jede autoritative Zwischenstellung der Einzelstaaten durchbrechend und beseitigend, die Behörden der Einzelstaaten ohne Ansehen ihrer hierarchischen Gliederung mit allgemeinen Dienstinstruktionen jeder Art unmittelbar zu versehen und an die Unterthanen allgemeine Befehle, Verfügungen unmittelbar zu richten — genau so, wie gegenüber seinen eigenen Behörden und auf den Gebieten seiner eigenen und unmittelbaren Verwaltung.

Eine solche Absicht, welche die ursprüngliche Grundstellung der Einzelstaaten in der Kompetenzverteilung des Bundesstaates in ihrem Kernpunkte trifft, kann unmöglich aus der Umstellung eines Verfassungsartikels und aus einer Formulierung desselben gewonnen werden, die einen solchen Sinn nicht einmal durch eine erweiternde Deutung, sondern nur in Widerspruch mit dem Wortlaut gewinnt. Die wahre Absicht ist dieselbe, welche einst den entsprechenden Bestimmungen der Zollvereinsverträge zu Grunde lag. Die einheitliche und übereinstimmende Durchführung der Reichsgesetzgebung solle ihre Bürgschaft nicht nur in der specialisierenden Technik der Gesetzgebung selbst und nicht nur in einer wesentlich negativen nachträglich wirksamen Beaufsichtigung, sondern in einer obersten Leitung der den Einzelstaaten zustehenden Vollziehung finden. Diese Bürgschaft gewährt R.V. a. 7, 2, indem er dem Reiche ein mittelbares Verordnungsrecht d. h. das Recht zuspricht, das den Einzelstaaten zustehende Verordnungsrecht inhaltlich soweit zu bestimmen, dafs seine Ausübung in planmäfsiger Übereinstimmnng und Gleichmäfsigkeit erfolgt.

II. Mit der Mittelbarkeit des Verordnungsrechtes des Reiches, sofern und soweit es sich allein und unmittelbar auf R.V. a. 7, 2

stützt[1], ist selbstverständlich eine besondere Art seiner rechtlichen Wirkung gegeben. Denn, wenn die Kompetenz zur Reichsgesetzgebung im ganzen Umfang des erlassenen Gesetzes die gesetzgeberische Wirksamkeit der Einzelstaaten aufser Kraft setzt, so läfst hier umgekehrt die Verordnungskompetenz des Reiches das einzelstaatliche Verordnungsrecht bestehen, ihre Ausübung setzt das letztere nur in einer bestimmten Richtung in Bewegung. Daraus aber folgt:

1. Die Beschlüsse des Bundesrates gewinnen Rechtsverbindlichkeit gegenüber den Behörden und Beamten der Einzelstaaten, sowie gegenüber den Unterthanen nicht von Reichs wegen, sondern nur in der Form der Partikularverordnung, d. h. kraft der Verkündigung oder Insinuation, welche unter der Autorität des Einzelstaates ergeht. Demgemäfs ist auch für die nur auf R.V. a. 7, 2 gestützten[2], insbesondere auch für die Gesamtheit der auf das Zoll- und Handelswesen bezüglichen Beschlüsse des Bundesrates verfahren. Das Reich beschränkt sich auf eine Veröffentlichung durch die im Reichskanzleramt herausgegebene „Zeitschrift“: Centralblatt für das deutsche Reich, dem von keiner Instanz des Reiches die Bedeutung eines Verkündigungs- oder Insinuationsorganes beigelegt worden ist[3].

2. Es folgt fernerhin, dafs wie der Beschlufs des Bundesrates, wenn er nicht als partikularrechtliche Verordnung erlassen ist, überhaupt, so auch inhaltliche Abweichungen von demselben in den erlassenen Partikularverordnungen für die Behörden und Unterthanen irrelevant sind. Auch die abweichende Partikularverordnung ist rechtsgültig und für die letzteren rechtsverbindlich, vorausgesetzt selbstverständlich, dafs sie mit einem Reichsgesetz nicht in Widerspruch steht und nach Partikularrecht zulässig ist. Beides, die Unterlassung und die Abweichung der Partikularverordnung, bewirkt immer nur den Thatbestand einer Verletzung verfassungsmäfsiger Pflichten des Einzelstaates gegen das Reich, mit allen den Folgen, die rechtlich bis zur Exekution damit verknüpft sind.

3. Es folgt endlich, dafs zwar jede Partikularverordnung, welche auf einem rechtsgültigen Beschlufs des Bundesrates beruht, gültig und rechtsverbindlich ist unangesehen der gesetzlichen und verfassungs-

[1] Also immer wieder abgesehen von der besonderen Gestaltung des Verordnungsrechtes auf Grund der besonderen Verfassungsbestimmungen und von den im Wege der Gesetzgebung geschaffenen besonderen Verordnungsrechten.

[2] Eine ausnahmsweise Abweichung ist der Beschlufs des Bundesrates zur Ausführung des Gesetzes über die Nationalität der Kauffahrteischiffe vom 12. Nov. 1873, R.G.S. S. 367.

[3] Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 614. 707 Note 1.

mäfsigen Bestimmungen, welche die Voraussetzungen für den Erlafs partikularer Verordnungen ordnen. Das „Vorgehen" jeder kraft Reichsverfassung und Reichsgesetz erteilten Ermächtigung greift auch hier Platz. Aber wenn der Beschlufs des Bundesrates aufserhalb seiner verfassungsmäfsigen Kompetenz liegt und darum ungültig ist, so ist dies doch darum die aus dem Motiv des Bundesratsbeschlusses erlassene Partikularverordnung nicht, sondern sie bleibt im Verhältnis zu den Behörden und Unterthanen des Einzelstaates gültig und rechtsverbindlich — selbstverständlich auch hier, wenn der Inhalt derselben nicht reichsgesetzwidrig und ihr Erlafs an sich nach Partikularrecht zulässig ist.

In allen diesen Beziehungen stehen die rechtlichen Wirkungen des mittelbaren Verordnungsrechtes seiner Natur gemäfs im Gegensatz zu den Rechtswirkungen, welche die Reichsgesetze durch ihre verfassungsmäfsige Unmittelbarkeit erzeugen. Das auf R.V. a. 7, 2 gestützte Verordnungsrecht des Reiches ist eine durch die eigentümliche Natur des zusammengesetzten Staates bedingte Funktion des Reiches. Sie ist nicht gleichartig mit dem Verordnungsrecht des Einheits- oder Einzelstaates. Freilich steht der formal abgeschwächten Bedeutung ein tiefer materieller Einschnitt in die vollziehenden Befugnisse der Einzelstaaten zur Seite: die Beherrschung aller ihrer Vollzugsverordnungen durch die Beschlüsse des Bundesrates.

§ 47.

Das Verhältnis des allgemeinen Verordnungsrechtes zu dem Verordnungsrecht der Einzelstaaten.

Das Beschlufsrecht, das mittelbare Verordnungsrecht des Reiches auf Grund R.V. a. 7, 2 ist in einem gewissen Sinne ein ausschliefsliches. Denn die in ihm enthaltene Leitung des einzelstaatlichen Verordnungsrechtes, die inhaltliche Bestimmung desselben zur Allgemeinheit kann selbstverständlich immer nur vom Reiche ausgehen. Aber nicht minder selbstverständlich ist es, dafs damit nicht entschieden ist, ob und wieweit den Einzelstaaten ein zwar dem Inhalt nach der Verfassungsklausel entsprechendes, aber dem Geltungsbereich nach partikulares Verordnungsrecht verblieben ist.

In diesem Betracht ist auch R.V. a. 7, 2 nicht eine das Reich zwingende Bestimmung, sondern lediglich die Gewährung einer Kompetenz. Ihre Ausübung hängt von dem freien Ermessen der Organe des Reiches ab.

Daraus folgt aber auch, daſs die Einzelstaaten nicht nur berechtigt, sondern daſs sie verpflichtet sind, selbständig und unabhängig von den Beschlüssen des Reiches alle diejenigen „Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen“ zu treffen, welche nach der Rechtslage und nach den thatsächlichen Verhältnissen in den Einzelstaaten erforderlich sind, um die Reichsgesetze zur Ausführung zu bringen[1]. Demgemäſs wird auch im ganzen Umkreis der Reichsgesetzgebung, soweit nicht durch besondere Verfassungsbestimmungen ein ausschlieſsliches Verordnungsrecht des Reiches Platz greift, verfahren. Selbst die verfassungsmäſsige Ausschlieſslichkeit der Gesetzgebung bewirkt zwar die Ausschlieſsung jedes gesetzvertretenden, nicht aber die Ausschlieſsung des Vollzugs-Verordnungsrechtes der Einzelstaaten[2].

Dieses Recht und diese Pflicht der Einzelstaaten wird, ebenso wie dies für die Gesetzgebung gilt, erst aufgehoben durch die Ausübung der Kompetenz seitens des Reiches.

Ausübung der Kompetenz ist es selbstverständlich, wenn das Reich thatsächlich die zur Ausführung des Reichsgesetzes erforderlichen Beschlüsse faſst. Nach ihnen steht den Einzelstaaten der Erlaſs der Verordnungen nach eigenem Ermessen nicht mehr zu, und sie sind verpflichtet, die etwa bereits erlassenen Verordnungen mit ihnen in Übereinstimmung zu bringen.

Aber gemäſs des Grundgedankens der R.V. a. 7, 2, welcher auf die planmäſsige und einheitliche Leitung des einzelstaatlichen Verordnungsrechtes zielt, muſs es auch als Ausübung der Kompetenz gelten, wenn das auszuführende Reichsgesetz die Absicht bekundet, daſs der Ausführung desselben durch die Einzelstaaten die Beschlüsse des Reiches vorausgehen sollen. Denn ohne die hemmende Wirkung eines solchen Vorbehaltes würde die leitende Befugnis des Reiches, die sein verfassungsmäſsiges Recht ist, zu einem Rechte nachträglicher Korrektur herabgesetzt. Und zwar wird jene vorbehaltende Absicht insbesondere dann vermutet werden müssen, wenn das Reichsgesetz den Erlaſs auch der Ausführungsbestimmungen, zu denen ohne besondere Ermächtigung R.V. a. 7, 2 berechtigen würde, durch den Bundesrat oder durch ein sonstiges Reichsorgan noch ausdrücklich anordnet.

[1] Z. B. preuſsische Ausführungsbestimmungen zur Seemannsordnung bei Gaupp, Gesetzgebung II 966.

[2] S. Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches II 925 ff. Undeutlich Seydel in Hirths Annalen 1876 S. 13 Note 1. S. jedoch Bayerisches Staatsrecht III 611. Unrichtig Arndt, Verordnungsrecht S. 88.

II. Kapitel.

Das Verordnungsrecht auf Grund der einfachen Gesetzgebung.

§ 48.

Die Entstehungsart wie die zusammengesetzte Natur des Reiches schlofs die Annahme aus, dafs demselben ein Verordnungsrecht „stillschweigend", als ein notwendig gefordertes und darum unmittelbar aus der Verfassung folgendes Attribut seiner Organisation und Funktion beigelegt war. Jede Art des Verordnungsrechtes beruhte auf einer ausdrücklichen und besonderen Bestimmung der Verfassung. In den allgemeinen Verfassungsbestimmungen bildete R.V. a. 7, 2 die ausdrückliche und besondere Ermächtigung.

Das hierauf gestützte Verordnungsrecht ist allerdings ein allgemeines. Es tritt jedem Gesetze zur Seite, welches die in der Verfassungsklausel festgestellten Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit aufweist. Aber trotzdem ist und bleibt das Verordnungsrecht des Reiches auf Grund der R.V. a. 7, 2 ein scharf begrenztes. Gerade hierauf beruht die Erscheinung, dafs in der Massenhaftigkeit der Reichsverordnungen, wie sie das Reichsgesetzblatt und das Centralblatt für das deutsche Reich aufweisen, diejenigen, die sich ausdrücklich und nur auf R.V. a. 7, 2 berufen, eine verschwindende[1] und selbst diejenigen, die ohne solche Berufung nur hierin ihre rechtliche Begründung finden, eine geringere Zahl bilden.

Dem entspricht die andere Erscheinung, dafs die Gesetzgebung des Reiches ungeachtet der R.V. a. 7, 2 überall da, wo das Eingreifen von Verordnungen überhaupt in Frage steht, durchsetzt ist mit besonderen hierauf gerichteten Ermächtigungen. Und gerade diese Specialklauseln sind es, auf die sich die überwiegende Zahl der Ver-

[1] Bekanntmachungen über die eichamtliche Behandlung vorschriftswidriger Mafse, Gewichte etc. vom 22. März 1876 — C.Bl. S. 185 —; über Behandlung der bei Reichs- und Landeskassen eingehenden nachgemachten oder verfälschten oder nicht mehr umlaufsfähigen Reichsmünzen vom 9. Mai 1876 — C.Bl. S. 260 — und vom 13. Dezember 1877 — C.Bl. von 1878 S. 29; über Registrierung der Kauffahrteischiffe vom 13. November 1873 — R.G.Bl. S. 367 —; über Ausführung der Militärpensionsgesetze vom 22. Febr. 1875 — C.Bl. S. 142 — und vom 9. Mai 1877 — ebenda S. 252 —; über Instruktion zur Strandungsordnung vom 24. Nov. 1875 — C.Bl. S. 750 —; über Gebührnisse der Militärkommandos bei Rinderpestabsperrungen vom 12. Dezember 1878 — ebenda S. 668.

ordnungen entweder ausdrücklich stützt oder aus denen sie doch ihrer sachlichen Beziehung nach abgeleitet werden können und müssen.

Das auf diesen Specialklauseln der Gesetze beruhende Verordnungsrecht greift weit über die Begrenzungen hinaus, welche R.V. a. 7, 2 enthält.

Nach Form und Wirkungen beanspruchen und erlangen die Verordnungen vielfach die Natur eines unmittelbaren Verordnungsrechtes, selbst dann, wenn sie vom Bundesrat als dem zu ihrem Erlaſs berechtigten Subjekt ausgehen. Das Hauptzeichen hierfür ist ihre Verkündigung von Reichs wegen im Reichsgesetzblatt. Alles unmittelbare Verordnungsrecht des Reiches aber stellt eine mit dem Verordnungsrecht des Einheitsstaates vollkommen gleichartige Funktion dar.

Ihrem Inhalte nach haben die auf den gesetzlichen Specialklauseln beruhenden Verordnungen vielfach nichts weniger als „zur Ausführung der Gesetze erforderliche Verwaltungsvorschriften oder Einrichtungen" zum Gegenstande, sondern sie bilden wahre Ergänzungen der Gesetze oder sie sind contra legem, d. h. sie regeln unter zutreffenden Voraussetzungen gewisse Thatbestände durch Rechtssätze, welche von den gesetzlichen Bestimmungen abweichen und denselben widersprechen [2].

[2] S. Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 593, insbesondere Note 1. — Das Branntweinsteuergesetz vom 24. Juni 1887 bestimmt in § 46: „Aller im freien Verkehr befindliche Branntwein unterliegt nach näherer Bestimmung des Bundesrates der Verbrauchsabgabe in Form einer Nachsteuer von 0,30 M. für das Liter reinen Alkohols". Hiernach gehört das „Branntwein-Nachsteuer-Regulativ" — Anlage X der Ausführungsbestimmungen vom 27. Sept. 1887, C.Bl. S. 491 —, welches seinem Inhalte nach schon um der Konstituierung von Anmeldepflichten willen Rechtsverordnung ist, den zur Ausführung des Gesetzes erforderlichen Verwaltungsvorschriften im Sinne R.V. a. 7, 2 an. Anders aber verhält es sich, wenn das Zuckersteuergesetz vom 9. Juli 1887 bestimmt, § 3: „Der Bundesrat ist ermächtigt, sonst steuerfreie Abläufe der Zuckerfabrikation mit der vollen oder einer ermäſsigten Verbrauchsabgabe zu belegen und die zur Sicherung der Abgabe erforderlichen Anordnungen, insbesondere wegen Ausdehnung der Steuerkontrolle auf die Sirupraffinerieen zu treffen"; § 39: „der Bundesrat kann die Vorschriften auf Sirupraffinerieen etc. — auf Saccharinfabriken erstrecken" — vgl. Beschluſs vom 8. Juni 1888 und § 112 der Ausführungsbestimmungen vom 28. Juni 1888, C.Bl. S. 193 und 267 —; ferner wenn das Tabaksteuergesetz § 27 bestimmt: „Die Verwendung von Tabaksurrogaten bei der Herstellung von Tabakfabrikaten ist verboten. Ausnahmen hiervon kann der Bundesrat gestatten und dabei über die nötigen Kontrollen, sowie über die bei der Verwendung von Surrogaten zu entrichtenden Abgaben Bestimmung treffen" — vgl. C.Bl. 1879 S. 753, 1880 S. 209, 1888 S. 750 —. In diesen letzteren Fällen handelt es sich schlechterdings nicht mehr um Ausführung des Gesetzes im Sinne der

Die hierdurch bewirkte umfassende Entwickelung des Verordnungsrechtes des Reiches ist niemals weder theoretisch noch praktisch bestritten worden. Vielmehr hat die Auffassung[3] rechtliche Anerkennung und verfassungsmäßsige Geltung gewonnen:

Überall da, wo dem Reiche das Recht der Gesetzgebung zusteht, ist die Zulässigkeit des Weges der Verordnung — insbesondere auch der unmittelbaren Rechtsverordnung — nicht eine Frage der Kompetenz zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten, sondern nur eine Frage des konstitutionellen Rechtes unter den Hauptorganen des Reiches.

Und damit findet denn auch der weitere Grundsatz, der im Einheits- und Einzelstaate Geltung hat, auf das Reich Anwendung: die Form des Gesetzes, wenn sie auch an sich für die Regelung irgend eines Gegenstandes verfassungsmäßsig gefordert ist, kann im Wege der **einfachen** Gesetzgebung mittels ihrer besonderen Ermächtigungen in die Form der Verordnung umgewandelt werden[4].

Allerdings schrankenlos gilt dieser Grundsatz weder in den Einzelstaaten noch im Reiche. Er findet nach zwei Seiten hin seine Begrenzung.

R.V. a. 7, 2. Allerdings die Ausübung dieser besonderen Ermächtigungen, die Beschlufsfassung selbst, der Erlafs als solcher geschieht in Verfolg, auf Grund des Gesetzes, aber der Inhalt dieser Beschlüsse, dieser Verwaltungsvorschriften besteht in wahren Ergänzungen oder in der vom Gesetze abweichenden Regelung eines Thatbestandes durch Ausnahmebestimmungen, welche „zur Ausführung der Gesetze erforderliche Verwaltungsvorschriften“ nicht sind.

Allerdings praktisch tritt dieser Unterschied nicht hervor. Denn alle Beschlüsse des Bundesrates, welche Rechtsverordnungen zum Inhalt haben, auch wenn sie unter die Verwaltungsvorschriften der R.V. a. 7, 2 fallen, bedürfen auf der einen Seite des Nachweises, dafs das auszuführende Gesetz dazu ermächtigt, und auf der anderen Seite ist die Gesetzgebung berechtigt, durch ihre besonderen Ermächtigungen auch Verordnungsrechte zu erteilen, welche den Umfang der R.V. a. 7, 2 überschreiten.

[3] An sich wäre die andere Auffassung nicht ausgeschlossen, dafs im Interesse der Machtsphäre der Einzelstaaten die Regelungen des Reiches grundsätzlich nur auf dem schwereren Wege der Gesetzgebung und nicht in der leichteren Form der Verordnung erfolgen dürften.

[4] Nur v. Rönne, Staatsrecht d. deutschen Reiches II 1 13 ff., leugnete diesen Grundsatz — dagegen Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 600 und die dort in Note 1 Citierten —, hat dies aber jetzt, Preufsisches Staatsrecht I 1 356 Note 3, auf Delegation zu Verfassungsänderungen oder Verfassungsergänzungen im Verordnungswege beschränkt.

1. Die Vorschrift der Verfassungen, dafs ein Gegenstand der Regelung im Wege der Gesetzgebung unterliegt, ist zweideutig. Sie kann die eine Bedeutung haben, dafs die Regelung nicht ohne einen Akt der Gesetzgebung, vielmehr nur auf Grund eines solchen geschehen darf — so jedoch, dafs dieser Forderung auch durch die im Wege der Gesetzgebung erfolgende Regelung, Gewährung und Verteilung von Verordnungsrechten Genüge geschieht. Sie kann aber auch die andere Bedeutung haben, dafs die Regelung nur durch ein Gesetz selbst, nur unter Mitwirkung der Volksvertretung, nicht aber durch gesetzliche Ermächtigung zur Verordnung erfolgen soll. Ob das eine oder das andere zutrifft, darüber hat die Auslegung nach gemeingültigen Regeln zu entscheiden. Das gilt sowohl für die Einzelstaats- wie für die Reichsverfassung. Für die letztere kommen hier insbesondere die Bestimmungen über die „gesetzliche Regelung“ der Zahl der Reichstagsabgeordneten — a. 20 al. 2 —, über die Feststellung des Reichshaushaltsetats „durch ein Gesetz“ — a. 69 —, über die Aufnahme von Anleihen und die Übernahme von Garantieen im „Wege der Gesetzgebung“ — a. 73 —, über die Veränderungen der Verfassung im „Wege der Gesetzgebung“ — a. 78 —, in Betracht. Sie schliefsen ihrer Absicht nach die Gewährung von Verordnungsrechten im Wege der **einfachen** Gesetzgebung entweder überhaupt oder doch schlechthin[5] aus.

2. Eine weitere Grenze entsteht dem Reiche durch die besonderen Grundsätze der verfassungsmäfsigen Kompetenzverteilung zwischen ihm und den Einzelstaaten. Nach denselben ist das Reich auf allen den Gebieten, auf denen das Recht der Vollziehung, die Ausübung der Amts- und Dienstgewalten den Einzelstaaten als eigenes Recht verfassungsmäfsig verbleibt, nicht befugt, in Bezug auf Vollzugsverordnungen, im Gegensatz zu den gesetzvertretenden Verordnungen, das ihm zustehende mittelbare Verordnungsrecht im Wege der einfachen Gesetzgebung in ein unmittelbares Verordnungsrecht zu verwandeln. Es ist Verfassungsänderung, wenn das Reich an Stelle einer Direktion der Vollzugsgewalt der Einzelstaaten durch seine Gesetzgebung und durch nur gegenüber den letzteren wirksame Verordnungen sich die Vollzugsgewalt selbst in einem unmittelbaren Verordnungsrecht zueignet.

Aber auch mit diesen Beschränkungen verbleibt dem Reiche die verfassungsmäfsige Kompetenz, sein Verordnungsrecht im Wege der

[5] So mögen die Modalitäten einer Anleihe oder Garantie im Verordnungswege geregelt werden können, aber die Ermächtigung zur Aufnahme oder Übernahme selbst bedarf des Gesetzes.

einfachen Gesetzgebung nicht nur dem Umfange nach zu erweitern, sondern dasselbe auch zu einer gröfseren Vielseitigkeit und mit einer stärkeren Wirkungskraft auszugestalten, als dies dem Einzelstaate möglich ist. Denn die Gesetzgebung des Reiches vermag Verordnungsrechte nicht nur seinen eigenen Organen, sondern auch den Einzelstaaten, sei es als solchen, sei es bestimmten Organen und Körperschaften derselben, zu verleihen und zwar mit der Wirkung, dafs die reichsgesetzlichen Ermächtigungen jede entgegenstehende partikulare Norm über die Voraussetzungen des Verordnungsrechtes beseitigen und dafs die daraufhin erlassenen Verordnungen dieselbe Kraft des „Vorgehens" gewinnen, die jedem Reichsgesetz gegenüber jeder partikularen Norm beiwohnt[6].

III. Abschnitt.

Die Beaufsichtigung[1].

§ 49.

Die Bedeutung der Beaufsichtigung im Sinne der R.V. a. 4.

I. Mit der „Beaufsichtigung" des Staates verbindet nicht nur der gemeine, sondern auch der gesetzliche Sprachgebrauch einen weiten, allgemeinen Sinn. Das Wort bezeichnet alsdann die Beobachtung und die Ermittelung der für die Gesellschaft wichtigen Thatbestände und zwar, um zu dem Urteile zu gelangen, ob und welche Thätigkeit des Staates in Gemäfsheit der ihm gestellten Aufgaben erforderlich, notwendig oder zweckmäfsig ist. In diesem Sinne richtet sich die Beaufsichtigung auf alle Erscheinungen der Natur und der Gesellschaft, welche Voraussetzung, Gegenstand oder Mittel der Staatsthätigkeit sein können[2].

[6] Die Frage, ob das Reich noch weitere Verordnungsrechte aus R.V. a. 17 gewinnt, haben die Erörterungen über die „Beaufsichtigung", „Überwachung" zu beantworten. S. § 51.

[1] Rümelin, Das Beaufsichtigungsrecht des deutschen Reiches, Zeitschr. f. ges. Staatswissenschaft XXXIX 195 ff. v. Rönne, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 231 ff.; II 1 63 ff. Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 105. 237 ff. 698 ff. 707.

[2] Z. B. Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 § 1: „Der Verkehr mit Nahrungs- und Genufsmitteln unterliegt der Beaufsichtigung nach Mafsgabe dieses Gesetzes".

Sie ist erforderlich für alle Verwaltungszweige, wie sie sich nach den Staatsaufgaben gliedern.

Sie ist ebenso Voraussetzung für jede Funktion des Staates, sowohl für die Gesetzgebung als auch für jede Art der Vollziehung. Für die letztere ist sie insbesondere das unentbehrliche Mittel, um die mannigfachen Rechte der Genehmigung, der Beanstandung, des Einspruches oder Verbotes zur Geltung zu bringen, welche, über alle Verwaltungszweige zerstreut, dem Staate zur Wahrung öffentlicher Interessen gewährt sind.

Ist die Beaufsichtigung in diesem Sinne notwendiger Bestandteil aller und jeder Staatsthätigkeit, unter welchem Gesichtspunkt man sie auch betrachte, so ist es nicht weniger selbstverständlich, dafs dieselbe wiederum Gegenstand der Gesetzgebung und der Organisation des Staates sein kann und sein mufs.

Die Gesetzgebung hat festzustellen, in welchen Formen und mit welchen Mitteln die Beaufsichtigung erfolgt, mithin welche Rechte und Pflichten sich daraus entwickeln. Hier treten insbesondere im Verhältnis zu den Unterthanen die Pflichten der Auskunft, des Zeugnisses, der sachverständigen Begutachtung und der Verstattung des Augenscheines hervor.

Die Organisation der Beaufsichtigung aber weist eine doppelte Erscheinung auf. Zu einem Teil ist die Beobachtung und Ermittelung ungetrennter Bestandteil der Kompetenz der nach anderweitigen Gesichtspunkten geordneten Organe des Staates. Zu einem anderen Teile ist dieselbe die besondere Kompetenz besonderer Behörden im Dienste der Förderung der Wissenschaft oder praktischer Zwecke.

Das, was der Natur der Sache nach von jedem Staate gilt, gilt auch vom Reiche.

Die Beaufsichtigung in diesem allgemeinen Sinne ist nicht eine der besonderen Hervorhebung und Feststellung bedürftige Kompetenz des Reiches, sondern notwendiger und darum selbstverständlicher Bestandteil jeder ihm durch die Verfassung beigelegten Kompetenz. Das Recht der Gesetzgebung befafst ohne weiteres das Recht, alle diejenigen Beobachtungen und Ermittelungen anzustellen, welche erforderlich sind, um eine gesetzgeberische Thätigkeit zu ermöglichen und sachgemäfs zu gestalten. Und dasselbe gilt von der vollziehenden Gewalt, soweit dieselbe dem Reiche überhaupt zusteht. Das Reich hat demgemäfs auch für die Zwecke der Beobachtung und Ermittelung, einschliefslich der sachverständigen Begutachtung, besondere Organisationen geschaffen; so das statistische Amt, die Seewarte, die technische Kommission für die Seeschiffahrt. Es hat nicht minder diese

seine Thätigkeit einer mannigfachen gesetzlichen Regelung unterworfen; so in dem Gesetz vom 26. Juni 1878, betreffend Erhebungen über Tabakbau, -fabrikation und -handel, in dem Gesetz vom 13. Februar 1882 über Erhebung einer Berufsstatistik, in dem Reblausgesetz vom 6. März 1875. Ja auch ohne besondere gesetzliche Regelung unmittelbar kraft der Verfassung gilt unzweifelhaft und unbezweifelt der Satz, dafs das Reich berechtigt ist, sich über alle seine Interessen berührenden Thatsachen Auskunft zu verschaffen[3].

Das Wort „Beaufsichtigung“ hat aber auch einen engeren, specifischen Sinn. Alsdann gehört sie dem besonderen Verwaltungszweige an, welcher sich in der „Organisationsgewalt“ als der Inbegriff der Hoheitsrechte des Staates über seine Organe darstellt. Und zwar nimmt hier die Beaufsichtigung nach der doppelten Organisationsform, welche die Staatsthätigkeit im positiven Rechte aufweist, eine doppelte Richtung.

Sie bezieht sich zu dem einen Teile auf den Behördenorganismus des Staates; zum anderen Teile auf diejenigen Organisationen, welche der Staat im Sinne der korporativen Selbstverwaltung in den Dienst seiner Aufgaben stellt.

Der Zweck aber, welcher der Beaufsichtigung in diesem Sinne ihren rechtlichen Gehalt verleiht, ist es, die Pflichterfüllung der dem Staate dienenden Organe zu gewährleisten; negativ durch Verhinderung jeder Überschreitung der gesetzlichen, den einzelnen Organen zugewiesenen Kompetenz, positiv durch Erwirkung der durch ihre Kompetenz geforderten Thätigkeit.

Hierdurch gewinnt diese Beaufsichtigung einen ganz anderen Umfang als die Beaufsichtigung in jenem ersten weiteren Sinne. Sie befafst nach der Natur der Sache und nach Mafsgabe des positiven Rechtes eine dreifache Funktion:

1. Die „Überwachung“ der staatlichen Organe, also der Behörden und Selbstverwaltungskörper. Hier tritt die Beaufsichtigung im weiteren Sinne als ein notwendiger Bestandteil der Beaufsichtigung im specifischen Sinne auf.

2. Die autoritative, rechtlich bindende Entscheidung darüber, ob die durch die Überwachung ermittelten Thatbestände den Anforderungen des Staatsdienstes, einschliefslich der Verpflichtungen der Selbstverwaltungskörper, entsprechen oder nicht.

3. Das Recht der speciellen und allgemeinen Verfügungen, ein-

[3] S. unten § 51 A. I. 1.

tretenden Falles der Zwangs- und Strafmaſsregeln, welche die gestörte oder bedrohte Pflichterfüllung erfordert.

Nur in diesem engeren, specifischen Sinne ist die „Beaufsichtigung“ eine besondere Funktion auf einem besonderen Gebiete, welche nicht bloſs der allgemeine Bestandteil jeder Funktion des Staates auf jedem Verwaltungsgebiete ist. Nur als solche ist sie einer besonderen Darstellung fähig oder doch bedürftig.

II. Aus dem mehrdeutigen Sprachgebrauch entsteht die Frage: welche Bedeutung hat die „Beaufsichtigung“ in R.V. a. 4?

In ihrer Beantwortung ist negativ ein Zweifaches ausgeschlossen.

Es kann sich nicht um die ganz allgemeine Bedeutung des Wortes handeln. Denn die beobachtende und ermittelnde Funktion des Reiches ist ein notwendiger, selbstverständlicher und in diesem Sinne unselbständiger Bestandteil aller seiner Kompetenzen, insbesondere auch seiner Gesetzgebung. Aus der Gegenüberstellung von Beaufsichtigung und Gesetzgebung aber läſst sich nur folgern, daſs der ersteren ein selbständiger Inhalt gegenüber der letzteren beigemessen werden soll.

Ausgeschlossen aber nicht minder ist die Bedeutung des Wortes als behördenmäſsiger Dienstaufsicht. Es ist nicht dasselbe, wie in der Wahrnehmung des „Aufsichts“dienstes nach R.V. a. 50,4 oder wie die „Aufsicht“ des Kaisers über das gesamte Konsulatswesen nach R.V. a. 56. Denn auch hier wiederum ist es selbstverständlich, daſs, insofern und insoweit das Reich ein eigenes Behördensystem zu entwickeln vermag, ihm auch die Dienstaufsicht zustehen muſs. Vor allen Dingen aber wäre die Beziehung, in welche der Wortlaut der R.V. a. 4 die Beaufsichtigung wie die Gesetzgebung zu „die nachstehenden Angelegenheiten“ setzt, geradezu sinnlos, wenn es sich um Dienstaufsicht handelte.

Positiv ergiebt sich der wahre Sinn des Wortes aus der den gesamten organisatorischen Aufbau des Reiches beherrschenden Bedeutung der R.V. a. 4, aus seiner Absicht nämlich, den Grundsatz festzustellen, daſs auf den Gebieten der materiellen Reichskompetenz eine bestimmte Verteilung der Regierungsrechte zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten stattfinden soll.

In der Gegenüberstellung von Beaufsichtigung und Gesetzgebung ist die „Gesetzgebung“ dasjenige Regierungsrecht, welches dem Reiche, wie einem Einheitsstaate, unabhängig von jeder Zwischenstellung der Einzelstaaten, zu selbständiger, unmittelbarer Verwirklichung der ihm überwiesenen Staatsaufgaben zusteht — selbstverständlich unbeschadet seines weiteren, aus sonstigen Verfassungsbestimmungen nachweisbaren Verordnungsrechtes.

Die „Beaufsichtigung" dagegen ist dasjenige Recht des Reiches, welches zur Voraussetzung und zugleich zum Gegenstande das verfassungsmäfsige Recht der Einzelstaaten hat, an der Erfüllung der dem Reiche zugeschriebenen Staatsaufgaben durch ihr Verhalten und ihre Thätigkeit mitzuwirken.

Hiernach entspricht das Wort „Beaufsichtigung" in R.V. a 4 für das Reich in seinem Verhältnis zu den Einzelstaaten derjenigen Bedeutung, welche es im Einheits- oder Einzelstaat für diesen im Verhältnis zu den ihm eingeordneten Selbstverwaltungskörpern besitzt. Es bezeichnet den Inbegriff derjenigen Befugnisse, welche die Vollziehung, die Ausführung auf den Gebieten der materiellen Reichskompetenz einerseits als das verfassungsmäfsige Recht der Einzelstaaten zur Voraussetzung nehmen, andererseits aber auch zu einer verfassungsmäfsigen Verpflichtung gegenüber dem Reiche erheben. Darum ergeben der Umfang und der Inhalt, die Grenzen und die Mittel der Beaufsichtigung dasjenige Grundverhältnis, welches zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten überall da obwaltet, wo jenes nicht eigene und unmittelbare Verwaltungsbefugnisse entwickelt und diese nicht als selbständige aufserhalb der Reichskompetenz wirksame Staatswesen erscheinen.

§ 50.

Umfang, Mafsstab und Grenzen der Beaufsichtigung.

I. Aus der ungetrennten Beziehung, in welche der Wortlaut der R.V. a. 4 die „Beaufsichtigung" des Reiches mit der „Gesetzgebung" setzt, folgt es, dafs der Umfang der Beaufsichtigung sich mit dem des Rechtes zur Gesetzgebung deckt.

Dieser Umfang wird daher positiv bezeichnet durch die „Angelegenheiten", die Verwaltungszweige, welche R.V. a. 4 katalogisiert. Aber er wird auch negativ verkleinert durch die Exemtionen, welche einzelnen Staaten von der Kompetenz des Reiches eingeräumt werden; so für Bayern durch den Ausschlufs der Heimats- und Niederlassungsverhältnisse.

Allein die Katalogisierung der R.V. a. 4 hat nicht den Charakter der Ausschliefslichkeit in dem Sinne, dafs die Kompetenz des Reiches nicht auch durch anderweitige Verfassungsbestimmungen ergänzt würde und dafs dieselbe durch verfassungsändernde Gesetze nicht erweitert werden könnte. Und gerade hierfür können wir aus dem Deckungsverhältnisse zwischen Gesetzgebung und Beaufsichtigung mit genügender Sicherheit den weiteren Schlufs ziehen, dafs in allen den Fällen, in

welchen dem Reich ein Recht zur Gesetzgebung beigelegt wird, demselben das Recht der Beaufsichtigung auch dann zusteht, wenn das letztere nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, wie dies z. B. für die Reichsgesetzgebung über die Post und Telegraphie in Bayern und Württemberg nach R.V. a. 52 nicht geschehen ist[1].

Umgekehrt folgt aus jenem Deckungsverhältnisse, daſs auf allen den Verwaltungsgebieten, auf denen das Recht zur Reichsgesetzgebung nicht aufgewiesen werden kann, die Einzelstaaten auch irgend welcher Beaufsichtigung von seiten des Reiches nicht unterworfen sind. Nur gilt hier der selbstverständliche, eine Ausnahme nicht begründende Vorbehalt, daſs, soweit die verfassungsmäſsigen Kompetenzen eine Rückwirkung auf die kompetenzfreien Verwaltungsgebiete ausüben, wie dies z. B. die völkerrechtlichen Befugnisse auf die inneren Gesetzgebungszweige der Einzelstaaten zutreffenden Falles thun, soweit auch die Beaufsichtigung des Reiches sich erstreckt.

II. Die Beaufsichtigung im Sinne der R.V. a. 4 bewirkt ein Rechtsverhältnis, in welchem die eigenberechtigte Ausführung gewisser Staatsaufgaben das Recht des Beaufsichtigten, die Erfüllung derselben das Recht des beaufsichtigenden Subjektes ist.

Die Feststellung dieser Aufgaben und damit die Bezeichnung des Gegenstandes, auf welchen sich die Berechtigung zur Beaufsichtigung bezieht, ist dem Begriff nach nicht ein Bestandteil der Beaufsichtigung selbst. Vielmehr setzt dieselbe den Rechtssatz oder den Komplex von Rechtssätzen voraus, welcher die Verpflichtungen des Beaufsichtigten nach Umfang und Art begründet.

Die Frage nun aber, auf welcher Rechtsquelle der objektivrechtliche Maſsstab, den die Beaufsichtigung des Reiches notwendig voraussetzt, beruht, wird durch die Reichsverfassung in eigentümlicher Weise beantwortet. Der Maſsstab ist ein doppelter.

1. Allerdings an erster Stelle wird er durch das den Einzelstaaten übergeordnete Reichsrecht gebildet. Es sind die Verfassung und die Gesetze, die Verträge und Verordnungen des Reiches. Überall, wo dieselben nach ihrem näheren Inhalt entweder zu ihrer Aus- und Durchführung einer weiteren einzelstaatlichen Thätigkeit bedürftig oder wo sie durch eine solche der Hemmung fähig sind, bestimmen sie diejenigen Verpflichtungen der Einzelstaaten, welche den Gegenstand der Beaufsichtigung des Reiches ausmachen.

[1] Selbstverständlich hat dieser Satz insoweit keine Bedeutung, als dem Reiche im Gebiete seiner Gesetzgebung weitergehende, die bloſse Beaufsichtigung absorbierende Rechte der Vollziehung verfassungsmäſsig zugeschrieben sind.

Diese Verpflichtungen sind daher doppelter Art.

Sie heischen entweder den passiven Gehorsam der Einzelstaaten, der sie verpflichtet, nichts zu thun und alles zu unterlassen, was mit dem objektiven Reichsrecht, aber auch mit den hierdurch begründeten subjektiven Rechten, sei es des Reiches und seiner Unterthanen, aber auch Dritter, in Widerspruch steht.

Oder es sind Verpflichtungen der Einzelstaaten zum positiven Handeln, zur Handhabung ihrer Staatsgewalt, um die Vorschriften des Reichsrechtes zur Anwendung zu bringen und die von demselben gewollten Erfolge zu erzielen. Und weiterhin fällt diese aus- und durchführende Thätigkeit nicht ausschliefslich der vollziehenden Gewalt anheim; sie kann nach näherer Mafsgabe der auszuführenden Bestimmungen auch Akte der Gesetzgebung oder des Verordnungsrechtes als Pflicht der Einzelstaaten befassen[2].

2. Aber die Befugnis des Reiches ist hierauf nicht beschränkt. In charakteristischer Weise stellt die Satzfügung der R.V. a. 4 die „Beaufsichtigung" der „Gesetzgebung" voran[3]. Das Wort „Gesetzgebung" bedeutet fernerhin nicht den Inbegriff der erlassenen Reichsgesetze, sondern das Recht zur Gesetzgebung. Und so bezieht sich die „Beaufsichtigung seitens des Reiches" ohne weiteres auf die „nachstehenden Angelegenheiten". Das heifst, sie ist wirksam bereits **vor** der Ausübung der Reichsgesetzgebung.

Das ist denn auch in der Praxis zu unbestrittener Anerkennung gelangt. Das Hauptbeispiel hierfür bildet die Beaufsichtigung des Auswanderungswesens, welche auf Grund des Bundesratsbeschlusses vom 11. Juli 1868 durch einen ständigen Bundeskommissar gehandhabt wird.

Selbstverständlich bedarf es auch hierbei des objektivrechtlichen Mafsstabes, an welchem sich die Rechte und Pflichten des Reiches und der Einzelstaaten bemessen. Aber dieser kann nach Lage der Sache kein anderer sein als das rechtsgültig bestehende Partikularrecht, mag dasselbe auf Gesetz oder Gewohnheitsrecht, auf Rechtsverordnungen oder Verträgen, insbesondere auf Verträgen der Einzelstaaten untereinander beruhen[4].

[2] Unter welchen Voraussetzungen das letztere stattfindet, hat die Betrachtung des Verhältnisses der Gesetzgebung und der Verordnungsgewalt des Reiches zu den gleichen Rechten der Einzelstaaten ergeben.

[3] S. Schwarze, Konstituierender Reichstag, Sten. Ber. S. 315.

[4] Der preufsische Entwurf der norddeutschen Verfassung brachte dies zu voller Deutlichkeit. Nach a. 4: „Der Gesetzgebung des Bundes unterliegen:

Demgemäfs ist mit der Beaufsichtigung vor ergehendem Reichsrecht die Aus- und Durchführung des Partikularrechtes und der hieraus den Einzelstaaten entstehenden Verpflichtungen, soweit sich dieselben auf eine der Reichskompetenz unterliegende Angelegenheit beziehen, als ein rechtliches Interesse des Reiches verfassungsmäfsig anerkannt. Die Wahrung dieses seines rechtlichen Interesses ist es, welches dem Reiche mit den aus der Beaufsichtigung fliefsenden Mitteln als Recht und Pflicht zusteht. Niemals aber kann hier das Recht und das Interesse des Reiches dahin gehen, den Einzelstaat zu zwingen oder zu ermächtigen, irgend etwas zu thun oder zu lassen, was mit seiner Verfassung oder seinen Gesetzen, seinen Rechtsverordnungen oder Verträgen in Widerspruch steht[5].

III. Wenn es die recht eigentliche Absicht der R.V. a. 4 ist, den Grundsatz auszusprechen, dafs nach Mafsgabe des Reichsrechtes und, solange dieses nicht ins Leben getreten ist, nach Mafsgabe des Partikularrechtes die gesamte ausführende Thätigkeit auf den der Reichskompetenz unterliegenden Verwaltungsgebieten Sache der Einzelstaaten ist, so stellt die „Beaufsichtigung" ein Rechtsverhältnis dar, dessen Subjekte auf der einen Seite das Reich, auf der andern Seite aber die Einzelstaaten als **solche** sind.

Es sind die Einzelstaaten, die durch ihre verfassungsmäfsigen Organe, die durch ihre Dienstgewalt über ihr eigenes Behördensystem, durch ihre Aufsichtsrechte über die ihnen eingeordneten Selbstverwaltungskörper, durch ihre Befehlsgewalten über ihre Unterthanen, dasjenige gesellschaftliche Verhalten zu gewährleisten und diejenige Thätigkeit selbst zu entfalten haben, welche die ihnen zufallende Aus- und Durchführung der Reichsaufgaben erheischt. Sie stehen daher dem Reiche als geschlossene Einheiten gegenüber. Anders ausgedrückt: die dem Beaufsichtigungsrecht der Einzelstaaten entsprechenden Verpflichtungen sind Verpflichtungen derjenigen nach der Verfassung jedes Einzelstaates obersten Organe, welche einerseits zur Vertretung desselben gegenüber dem Reiche berufen sind und andererseits diejenigen leitenden, befehlenden und zwingenden Befugnisse gegenüber den untergeordneten Behörden, Selbstverwaltungskörpern oder Unter-

I. — — — II. —." besagte a. 5: „Die Handhabung der Gesetze, welche gegenwärtig über die im a. 4 benannten Gegenstände in Gültigkeit sind, unterliegt der Aufsicht des Bundes".

[5] Auf der Verkennung dieses Satzes beruhte das Amendement Schwarzes, im konstituierenden Reichstag, welches die Beaufsichtigung des Reiches über die Angelegenheiten der Justizgesetzgebung ausschliefsen wollte. Sten. Ber. des konst. Reichstages, Anlage No. 22, 4.

thanen besitzen, durch deren Thätigkeit oder Verhalten den Anforderungen der Beaufsichtigung entsprochen wird.

Damit sind die festen Grenzen bezeichnet, welche der Beaufsichtigung des Reiches gezogen sind.

1. Die Organe des Reiches sind nicht ermächtigt kraft der Beaufsichtigung die den Einzelstaaten ein- und untergeordneten Behörden und Unterthanen unmittelbar mit Dienstanweisungen oder Befehlen zu versehen. Die gesetzliche und verordnungsmäfsige Dienstanweisung für die Reichsbevollmächtigten und Stationscontroleure hat dies in vorbildlicher Weise festgestellt[6]. Es liegt daher über die Grenzen der Beaufsichtigung hinaus, wenn das Rinderpestgesetz vom 7. April 1869 § 2, das Viehseuchengesetz vom 23. Juni 1880 § 4, das Reblausgesetz vom 23. Juli 1883 § 5[7] den Aufsichtsbeamten, die Mafs- und Gewichtsordnung vom 17. August 1868 a. 18[8] der Normaleichungskommission und die Schiffsvermessungsordnung vom 20. Juni 1888 §§ 23. 24 dem Schiffsvermessungsamt das Recht direkter Anweisungen an die einzelstaatlichen Behörden gewährt, oder wenn das Seeunfallsgesetz vom 27. Juli 1877 dem Reichskommissar staatsanwaltliche Befugnisse bei den einzelstaatlichen Seeämtern beilegt.

2. Das Reich ist nicht befugt, kraft seiner Beaufsichtigung sich Selbstverwaltungskörper unmittelbar unterzuordnen — wie dies rücksichtlich der Berufsgenossenschaften, der Versicherungsanstalten für die Invaliditäts- und Altersversicherung und der Reichsbank unter Durchbrechung des verfassungsmäfsigen Grundsatzes geschehen ist — oder auch nur einzelne Aufsichtsrechte über die den Einzelstaaten eingeordneten Selbstverwaltungskörper unmittelbar an sich zu ziehen — wie es dies rücksichtlich der Innungsverbände durch die Gewerbeordnung §§ 104 c. g. h. k, rücksichtlich der einzelstaatlichen Zettelbanken durch das Banknotengesetz vom 21. Dezember 1874 §§ 3. 4 und durch das Bankgesetz vom 14. März 1875 §§ 6. 44 Nr. 7 und al. 3. 47. 48. 50 gethan hat. Innerhalb der Grenzen der Verfassung ist das Reich vielmehr darauf beschränkt, seine Beaufsichtigung nur zu richten auf die Handhabung der den Einzelstaaten zustehenden Aufsichtsrechte über ihre Selbstverwaltungskörper.

[6] Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867 a. 20 und Schlufsprotokoll dazu No. 15, 2.

[7] Die beiden letzten Gesetze nur, wenn der betreffende Thatbestand die Gebiete mehrerer Einzelstaaten ergreift.

[8] Nach Auslegung der Instruktion vom 21. Juli 1869 § 7 — Gaupp, Gesetzgebung I 340 —.

3. Die Beaufsichtigung kann ihrem verfassungsmäfsigen Gehalte nach die Organe des Reiches nicht in die Rechtsstellung einer Centralbehörde im technischen Sinne einrücken lassen[9]. Eine Centralbehörde des Reiches im Verhältnis zu den Behörden der Einzelstaaten ist aber dann vorhanden, wenn ein Organ des Reiches entweder befugt ist, gegen den ersten Grundsatz (unter 1) Landesbehörden unmittelbar mit Dienstanweisungen zu versehen, oder auch wenn dasselbe berufen ist, auf irgend welches Rechtsmittel der Unterthanen hin Entscheidungen zu treffen, welche denselben unmittelbar Rechte oder Pflichten rechtswirksam ab- oder zusprechen[10]. Alle Rechtsmittel, Klagen oder Beschwerden der Unterthanen bei den Aufsichtsorganen des Reiches gegen irgend welche Mafsregeln der Einzelstaaten haben im Sinne der Beaufsichtigung nur die Bedeutung von Anzeigen, welche die zutreffenden Organe des Reiches, insbesondere den Bundesrat, berechtigen und verpflichten, die Rechte der Beaufsichtigung zur Geltung zu bringen. Alle darauf hin getroffenen Entscheidungen haben nur die rechtliche Kraft, den Einzelstaat als solchen zu verpflichten, die begründete Beschwerde seinerseits abzustellen. Sie schaffen Recht nur zwischen dem Reich und dem Einzelstaat. Daher liegen alle Gerichte, Verwaltungsgerichte, Beschwerdekommissionen, welche eine oberste Instanz unmittelbar über den den Einzelstaaten eingeordneten Gerichten, Verwaltungsgerichten oder rechtsentscheidenden Verwaltungsbehörden bilden, aufserhalb der verfassungsmäfsigen Grenzen der Beaufsichtigung, selbst dann, wenn es nur ihr Zweck ist, die gleichmäfsige Handhabung des Reichsrechtes zu verbürgen.

Alle derartigen Grenzüberschreitungen sind Rechte eigener und unmittelbarer Verwaltung, welche entweder auf den besonderen Bestimmungen der Verfassung beruhen oder welche, soweit sie sich auf den nur der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches unterliegenden Gebieten bewegen, eine Änderung der verfassungsmäfsigen Kompetenz darstellen.

[9] Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 242; die Ausführung S. 240 steht nicht in Widerspruch, da hier „Centralbehörde“ im untechnischen Sinne gebraucht wird.

[10] Eine grundsätzliche Behandlung dieser Frage hat im Reichstage insbesondere bei der Verhandlung des Gesetzentwurfes über den Unterstützungswohnsitz stattgefunden. S. Sten. Ber. 1870 S. 960 ff., insbesondere die Erklärung Delbrücks S. 969.

§ 51.

Die Beaufsichtigungsmittel.

Die Beaufsichtigung, wie sie nach Umfang, Gegenstand und Grenzen bestimmt ist, gewinnt ihre abschliefsende Gestaltung durch die rechtlichen Mittel, welche dem Reiche zu Gebote gestellt sind, um die Erfüllung der Verpflichtungen, welche den Einzelstaaten zur Durchführung der dem Reiche kompetierenden Verwaltungsaufgaben obliegen, zu bewirken.

Gewifs ist es, dafs in R.V. a. 4 dem Reiche die Beaufsichtigung nicht blofs, wie die Gesetzgebung, als ein Recht zur Beaufsichtigung in dem Sinne beigelegt ist, dafs sie eine bis zu ihrer gesetzlichen Regelung ruhende Kompetenz darstellt. Vielmehr ist sie aktuelles, sofort und unmittelbar kraft der Verfassung wirksames Recht. Allein damit ist es keineswegs gesagt, dafs dem Reiche alle Mittel zustehen, welche sich innerhalb des Begriffes der Beaufsichtigung nach politischen Gesichtspunkten als notwendig und zweckmäfsig deduzieren lassen. Vielmehr bedarf es für jedes angesprochene Mittel des Nachweises seiner positivrechtlichen Begründung, sei es, dafs dasselbe durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen angeordnet ist, oder dafs es als notwendige Voraussetzung der verfassungsmäfsig angeordneten Beaufsichtigung als gewollt gelten mufs, wenn die Verfassung nicht mit sich selbst in Widerspruch stehen soll.

Die Reichsverfassung nun aber entwickelt die Mittel der Beaufsichtigung nicht ausdrücklich. Sie gewährt dem Reiche für diesen Zweck nirgends besondere Rechte. Auf Grund derselben kann es sich daher nur um die doppelte Frage handeln:

Welche allgemeinen Rechte stehen dem Reiche zu? Allgemein in dem Sinne, dafs dieselben, wie sie andern Zwecken dienen, so auch für die Zwecke der Beaufsichtigung im Sinne der R.V. a. 4 verwendbar sind. Und hierbei wiederum tritt der Unterschied der Beaufsichtigung vor und nach ergangenem Reichsrecht hervor.

Welche Fortbildung im Wege der Gesetzgebung kann in dieser Rücksicht die Beaufsichtigung gewinnen und hat sie gewonnen?

A. Als allgemeine, hier einschlagende Rechte des Reiches treten die der Überwachung, der Mängelabhülfe und der Exekution hervor.

I. Nach R.V. a. 17 steht dem Reiche die Überwachung der Ausführung der Reichsgesetze zu, welche, wenn sie zweifellos auch Bestandteil der Dienstgewalt über die Reichsbehörden ist, doch nicht minder sich auf die Ausführung durch die Einzelstaaten bezieht. Sie ist Attribut der kaiserlichen Gewalt und wird unter deren Autorität

von den zutreffenden Reichsbehörden ausgeübt. Mögen dieselben die Aufsicht ausüben nur als einen einzelnen Bestandteil umfassender Amtsbefugnisse, wie insbesondere der Reichskanzler und dessen Generalstellvertreter, oder möge dies geschehen unter der — eine specielle Stellvertretung nicht zulassenden[1] — Verantwortlichkeit des Reichskanzlers durch besondere Beamte ad hoc.

Solche besondere Aufsichtsbeamte schreibt die Reichsverfassung selbst in einem Anwendungsfalle ausdrücklich vor, nämlich für die Erhebung und Verwaltung der Zölle und Verbrauchssteuern. Nach R.V. a. 36 „überwacht der Kaiser die Einhaltung des gesetzlichen Verfahrens durch Reichsbeamte, welche er den Zoll- oder Steuerämtern — Stationscontroleure — und den Direktivbehörden der einzelnen Staaten — Reichsbevollmächtigte —, nach Vernehmung des Ausschusses des Bundesrates für Zoll- und Steuerwesen, beiordnet". Die Gesetze und Verordnungen des Reiches haben alsdann in andern Fällen eine ganze Reihe solcher besonderer Aufsichtsbeamten vorgesehen, welche teils für den einzelnen Fall, wie bei dem Ausbruch von Viehseuchen oder der Reblauskrankheit, abgeordnet werden können, teils ständige Organe bilden, wie der Reichskommissar für das Auswanderungswesen, die Reichskommissare für die Schiffer-, Steuermanns- und Maschinistenprüfungen, die Münz- und Reblauskommissare, der Reichsinspektor für das Seezeichenwesen.

Die Befugnisse nun aber, die in diesen verschiedenen Organisationen die Überwachung befaſst, sind gerade im Anschluſs an den von der Reichsverfassung besonders hervorgehobenen Anwendungsfall bereits zur Zeit des Zollvereins durch die Dienstinstruktion für die Bevollmächtigten und Controleure, welche der Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867 a. 20 und das einschlagende Schluſsprotokoll No. 15, 2 feststellte, in grundsätzlicher Weise entwickelt worden. Sie bildet das Paradigma für den verfassungsmäſsig anerkannten Inhalt des Rechtes der Überwachung, welches insbesondere auch den Instruktionen für die Prüfungs-[2] und Münzkommissare[3] zu Grunde liegt.

Darnach begreift die „Überwachung" ein Dreifaches.

[1] Stellvertretungsgesetz vom 19. März 1878 § 2 und Motive zum Gesetzentwurf ad § 3. Sten. Ber. 1887 Anlage No. 36.

[2] Bekanntmachung betr. Maschinistenprüfung vom 30. Juni 1879 § 29 — C.Bl. S. 427 —, Bekanntmachung betr. Befähigungsnachweis der Seeschiffer und Seesteuerleute vom 6. August 1887 — R.G.Bl. S. 395 — § 56.

[3] Bundesratsbeschluſs vom 7. Dezember 1871 No. 14 — Hirths Annalen 1872 S. 858 —.

1. Die Einzelstaaten sind verpflichtet zu „unbeschränkter Offenheit“ über alle und jede That- und Rechtsbestände, welche eine Bedeutung haben für die Beurteilung, ob das Verhalten der Einzelstaaten sich in Einklang befindet mit den Vorschriften und Absichten der Verfassung und der Gesetze und der darauf gestützten Verträge und Verordnungen. Dieser Verpflichtung entspricht das Recht des Reiches, von den Einzelstaaten über alles, was sein rechtliches Interesse berührt, Auskunft zu erhalten, sei es in der Form der Berichterstattung oder der Bewirkung statistischer Erhebungen oder gutachtlicher Äufserungen. Aber darüber hinaus ist das Reich berechtigt zu eigener, augenscheinlicher Einsichtnahme mittels seiner ständigen und kommissarischen Aufsichtsbeamten, sei es durch deren Anwesenheit bei amtlichen Verhandlungen[4] oder durch Einsichtnahme der Akten, Bücher, Rechnungen oder durch Beobachtung der Dienstverrichtungen[5] oder durch technische Prüfung technischer Befunde[6] oder durch Erhebungen an Ort und Stelle[7]. Eine Grenze liegt hierfür nur in der verfassungsmäfsigen Stellung der Einzelstaaten, welche dem Reiche, soweit ihm nicht eigene und unmittelbare Verwaltungsbefugnisse zustehen, unmittelbare Befehlsgewalten über die Behörden und Unterthanen der Einzelstaaten versagt. Daher denn auch die augenscheinliche Einsichtnahme der Aufsichtsorgane des Reiches auf Verstattungen der Einzelstaaten als solcher beruht, welche verpflichtet sind, ihren Behörden die entsprechenden Instruktionen zu erteilen, ohne dafs dadurch die letzteren in ein unmittelbares Unterordnungs- und Verantwortlichkeitsverhältnis zu dem Reiche gesetzt würden.

2. An die Offenlegung der That- und Rechtsbestände schliefst sich das Recht des Reiches auf Beanstandung. Sie ist der einseitige Ausspruch der kompetenten Aufsichtsinstanz, dafs eine Anordnung, Einrichtung und Mafsregel sich mit den berechtigten Anforderungen des Reiches in Widerspruch befindet und dafs demgemäfs der Einzelstaat zur Abhülfe verpflichtet sei. Sie hat eine dreifache Rechtswirkung.

[4] Die Reichsbevollmächtigten können allen Sitzungen der Direktivbehörde beiwohnen; die Prüfungsinspektoren den Prüfungen und Verhandlungen der Prüfungskommissionen.

[5] Z. B. die Visitation des Grenz- und Revisionsdienstes auf der Zolllinie.

[6] Z. B. Prüfung der Beschaffenheit und Ausrüstung der Auswanderungsschiffe oder des Feingehaltes und des Gewichtes der Münzprägungen.

[7] Z. B. kommissarische Untersuchungen des Zustandes gemeinsamer Wasserstrafsen — R.V. a. 4 No. 9 —, der Weinberge auf Reblauskrankheit — Ges. vom 6. März 1875 —.

a. Sie verpflichtet zunächst den Einzelstaat zur Einlassung d. h. zur bindenden — daher erforderlichen Falles von den zur Vertretung des Einzelstaates gegenüber dem Reiche in oberster Instanz legitimierten Organen abzugebenden — Erklärung, ob der Einzelstaat die Beanstandung für gerechtfertigt und sich zur Abhülfe verpflichtet hält oder ob dies nicht der Fall ist.

b. Sie verpflichtet den Einzelstaat weiter, sich jeder Maſsregel zu enthalten, welche der endgültigen Entscheidung vorgreift, insbesondere also bis dahin auf Verlangen die vorläufige Aussetzung der Verfügung zu veranlassen. Eine Verletzung dieser Verpflichtung befugt das Reich zu exekutorischen Maſsregeln vor, aber vorbehaltlich der Entscheidung in der Sache selbst[8].

c. Endlich ist auch seinerseits das Reich verpflichtet, die Entscheidung über die bestrittene Beanstandung vor der zuständigen Instanz herbeizuführen[9]. Diese aber ist, soweit nicht eine Delegation an eine andere administrative oder richterliche Behörde zugelassen ist, der Bundesrat. —

Mit diesen Funktionen ist aber auch das Recht der Überwachung erschöpft. Zweifellos können dieselben nur ausgeübt werden durch Anordnungen und Verfügungen des Kaisers, die er selbst oder seine Aufsichtsbeamten treffen. Und darunter fallen auch kaiserliche Instruktionen an die Aufsichtsbeamten, soweit dieselben nicht den Charakter allgemeiner Verwaltungsvorschriften im Sinne der R.V. a. 7, 2 annehmen. Nur ein darüber hinausgehendes Verordnungsrecht des Kaisers läſst sich in keinem Sinne aus seiner „Überwachung der Ausführung der Reichsgesetze“ ableiten[10].

[8] Dies ist grundsätzlich festgestellt im Bericht der Petitionskommission vom 1. Mai 1869 unter B — Sten. Ber. des Reichstages Anlage No. 155 —: „Auch folgt daraus das Recht des Bundespräsidiums — falls der Fall dazu geeignet erscheint — auch schon vor definitiver Entscheidung der Beschwerde die vorläufige Aussetzung der Ausführung zu veranlassen und so den Vollzug der angefochtenen Verfügung bis zur definitiven Entscheidung zu sistieren“. Der Bundeskommissar erklärte, daſs von dem Bundeskanzler nach diesen Grundsätzen über die Stellung des Bundespräsidiums zu den Organen der Landesregierung bei Ausübung des Aufsichtsrechtes über die Ausführung der Bundesgesetze bisher mit Erfolg verfahren sei, ohne dabei auf Schwierigkeiten bei den Landesregierungen zu stoſsen. Auch bei der Beratung des Berichtes im Plenum erhob sich im Reichstag keinerlei Widerspruch.

[9] R.V. a. 36 al. 3.

[10] Die entgegengesetzte Ansicht insbesondere v. Mohls, Reichsstaatsrecht S. 169 ff., v. Rönnes, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 214. 215, II 1 57 ff. und früher auch Zorns — Krit. Vierteljahrsschrift XVII 396 ff. — hat hinreichende Widerlegung gefunden durch Seydel — Hirths Annalen 1876 S. 11 ff. —,

II. Nach R.V. a. 7,3 beschliefst der Bundesrat über Mängel, welche bei der Ausführung der Reichsgesetze selbst oder der zu ihrer Ausführung angeordneten allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen hervortreten.

Diese Mängelabhülfe ist Attribut des Bundesrates. Sie kann zwar auch durch die kaiserlichen Überwachungsbefugnisse, aber nicht minder durch den Antrag jedes anderen Bundesgliedes veranlafst werden.

Sie dient nicht schlechthin dem Beaufsichtigungsrecht des Reiches im Sinne der R.V. a. 5. Es ist das überall da nicht der Fall, wo der abzuhelfende Mangel in der Mangelhaftigkeit der Gesetze oder Anordnungen des Reiches selbst oder der durch die Reichsorgane selbst wahrzunehmenden Ausführung liegt. Vielmehr ist die Mängelabhülfe erst unter der Voraussetzung Mittel der Beaufsichtigung, wenn der

Zorn, Reichsstaatsrecht I 132, Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 594. — Allerdings mufs zugestanden werden, dafs die Fassung des Regierungsentwurfes der norddeutschen Verfassung a. 18 (jetzt 17): „Dem Präsidium steht die Ausfertigung und Verkündigung der Bundesgesetze und die Überwachung der Ausführung derselben zu. Die **hiernach** von dem Präsidium ausgehenden Anordnungen werden im Namen des Bundes erlassen und von dem Bundeskanzler mitunterzeichnet" — eine Deutung auf ein dem Präsidium zustehendes Ausführungsverordnungsrecht zwar nicht kraft aber infolge seines Überwachungsrechtes zuliefs, ja forderte. Man vergleiche hierzu nur die überall hervortretende Verbindung des Rechtes der Verkündigung der Gesetze mit dem der Ausführungsverordnung in R.V. 1849 a. 80. U.V. a. 78. Preufs. Verf. a. 45. Allein das entscheidende Wort „hiernach" wurde von dem konstituierenden Reichstag gestrichen, um in der jetzigen Fassung eine ganz allgemeine Klausel zu gewinnen, welche alle „Anordnungen und Verfügungen" des Bundespräsidiums der verantwortlichen Gegenzeichnung des Bundeskanzlers unterwarf. Dadurch gewann der zweite Satz des a. 17 nur die Bedeutung einer Vorschrift für die konstitutionelle Form **aller** kaiserlichen Erlasse, während die Frage, in welchen Fällen und in welchem Umfange dem Präsidium ein Verordnungs- oder Verfügungsrecht zustand, nach strenger Auslegung nur in den anderweitigen Bestimmungen der Verfassung oder in der weiteren Entwickelung der Gesetzgebung ihre Feststellung finden konnte. Mochte nun aber selbst während der norddeutschen Verfassung noch in weiterer Auslegung auf den ursprünglichen Sinn der Regierungsvorlage trotz der geschehenen Umwandlung derselben zurückgegriffen werden, so wurde dies doch durch die Reichsverfassung fernerhin ausgeschlossen, welche in der neuformulierten allgemeinen Bestimmung des a. 7,2 überall da, wo überhaupt ein Ausführungsverordnungsrecht begründet ist, den Bundesrat als das berechtigte Organ bestimmt, wenn nicht ausdrücklich durch Reichsgesetz etwas anderes vorgeschrieben ist. Als ein solches, die Bundesratskompetenz brechendes Gesetz kann aber die blofse Formvorschrift im zweiten Satze des a. 17 nicht gelten. S. Hänel, Studien II 74 ff.

Mangel durch die dem Einzelstaate obliegende Ausführung verursacht ist.

Aber selbst unter dieser Voraussetzung kann der Beschlufs des Bundesrates einen doppelten Inhalt annehmen. Er kann dem entdeckten Mangel durch eine allgemeine Verordnung abzuhelfen suchen. Hier giebt die Beaufsichtigung nur den Anlafs zur Ausübung eines dem Reiche kraft der Verfassung oder der Gesetze zustehenden Verordnungsrechtes. Zu einem Mittel der Beaufsichtigung schlechthin wird die Mängelabhülfe erst in dem anderen Falle, wenn der Beschlufs des Bundesrates die specielle Entscheidung trifft, dafs dem festgestellten Mangel durch den Einzelstaat, durch dessen Staatsgewalt abzuhelfen sei, mag es sich hierbei um Verbesserung mangelhafter oder um Nachholung unterbliebener Anordnungen und Einrichtungen handeln. Hier liegt eine reine Aufsichtsverfügung vor, deren Befolgung verfassungsmäfsige Pflicht ist.

III. An letzter Stelle steht die Reichsexekution nach Mafsgabe R.V. a. 19.

Auch sie greift nicht blofs dann Platz, wenn es sich um die Stellung der Einzelstaaten zum Reiche handelt, in der sie wie Selbstverwaltungskörper erscheinen, sondern auch dann, wenn es sich um anders geartete, einfache Verpflichtungen der Einzelstaaten gegen das Reich handelt, wie etwa die Zahlung der Matrikularbeiträge oder die Besetzung des Bundesrates. Aber auch sie dient der Beaufsichtigung.

Die Exekution ist zunächst das verfassungsmäfsige Zwangsmittel dann, wenn der Einzelstaat einer im Wege der Mängelabhülfe ergangenen Aufsichtsverfügung den Gehorsam verweigert.

Aber sie hat auch eine hiervon unabhängige Bedeutung. Denn die Mängelabhülfe nimmt zur Voraussetzung und zum Ziel das Vorhandensein und die Feststellung des objektiven Thatbestandes eines in der Ausführung der Einzelstaaten begründeten Mangels. Da jedoch, wo nach Lage des Falles das subjektive Moment in den Vordergrund tritt, wo den berechtigten Anforderungen des Reiches an die ausführende Thätigkeit der Einzelstaaten sich der Ungehorsam, die verschuldete „Nichterfüllung verfassungsmäfsiger Bundespflichten“ entgegenstellt, da wird das Exekutionsrecht des Reiches ohne weiteres das rechtliche Mittel der Beaufsichtigung. Der Bundesrat wird nicht auf Grund der R.V. a. 7, 3, sondern auf Grund der R.V. a. 19 die Entscheidung zu treffen und der Kaiser sie zu vollstrecken haben.

B. Nach dem Wortlaut der einschlagenden Bestimmungen der Reichsverfassung bezieht sich sowohl die Überwachung des Kaisers

als auch die Mängelabhülfe des Bundesrates nur auf die Ausführung der vom Reiche erlassenen Gesetze und Verordnungen. Nach diesem Wortlaute und bei der vollkommen anderen Lage des Sach- und Rechtsverhaltes ist es nicht gestattet, jene Befugnisse auch auf die zweite Anwendung des Beaufsichtigungsrechtes auszudehnen, welche bereits vor ergehendem Reichsrechte auf den Kompetenzgebieten des Reiches eintritt.

Hierfür stehen dem Reiche nur zwei allgemeine Befugnisse als rechtliche Mittel zur Verfügung.

Es ist dies zunächst die Beaufsichtigung in jenem allgemeinen Sinne, nach welchem sie notwendiges Attribut jeder Staatsthätigkeit und mithin auch der Beaufsichtigung des Reiches im engeren Sinne ist. Ihrem Inhalte nach, welchem die Pflicht der Einzelstaaten zur Offenlegung aller das Reich interessierenden That- und Rechtsbestände entspricht, ist sie identisch mit der „Überwachung“. Allein von letzterer unterscheidet sich die allgemeine Beaufsichtigung dadurch, daſs sie nicht als Attribut der kaiserlichen Gewalt anerkannt ist. Und gerade darum wird ihre Ausübung: die Aufforderung zu Berichterstattungen, die Absendung von Kommissaren und Kommissionen, die Beanstandung einzelner Maſsregeln — überall auf Beschlüssen des Bundesrates beruhen müssen.

Im übrigen ist es das Recht der Exekution nach Maſsgabe der R.V. a. 19, welches für jede weitere Maſsregel der Beaufsichtigung vor ergehendem Reichsrecht die verfassungsmäſsige Grundlage bildet. Auf ihr insbesondere beruht das Recht des Bundesrates, darüber zu entscheiden, ob irgend welches Verhalten des Einzelstaates auf den der Reichskompetenz unterliegenden Verwaltungsgebieten mit dem maſsgebenden Partikularrechte und zugleich mit dem Interesse des Reiches in Widerspruch stehe und ob demgemäſs dem Einzelstaate die verfassungsmäſsige Verpflichtung gegenüber dem Reiche obliege, seine ausführende Thätigkeit mit den Anforderungen des Partikularrechtes und dadurch des Reichsinteresses in Einklang zu setzen. —

Im Gegenteil zu dieser beschränkteren Gestaltung der Aufsichtsmittel vor der reichsgesetzlichen Regelung der der Reichskompetenz anheimfallenden Angelegenheiten ist die Behauptung aufgestellt worden, daſs gerade in diesem Falle die Beaufsichtigung sich erweitere zu einem mittelbaren Verordnungsrecht des Reiches. Demgemäſs soll in allen den Fällen, in denen, obgleich das Interesse des Reiches eine Übereinstimmung des Rechtes fordert, trotzdem aber aus irgend welchem Grund der Weg der Gesetzgebung nicht beschritten wird, der Bundesrat von Aufsichts wegen befugt sein, die Einzelstaaten zu

verpflichten, das ihnen zustehende Verordnungsrecht nach Maſsgabe und nach Inhalt eines Bundesratsbeschlusses auszuüben[11].

Allein ein solches mittelbares Verordnungsrecht würde der Sache und der Absicht nach immerhin nichts anderes sein als die objektivrechtliche Regelung einer Angelegenheit der Reichskompetenz, wenn auch der Form nach durch eine Regelung des einzelstaatlichen Verordnungsrechtes. Nun könnte unzweifelhaft die Ausführung der hieraus sich ergebenden Verpflichtung der Einzelstaaten Gegenstand der Beaufsichtigung sein. Aber niemals kann die Beaufsichtigung die objektivrechtliche Begründung der zu erfüllenden Verpflichtung selbst bewirken, wenn nicht die volle Auflösung des Begriffes und die Beseitigung jeder erkennbaren Abgrenzung desselben von der Gesetzgebung wie von dem gesetzvertretenden Verordnungsrecht herbeigeführt werden soll.

Und noch weniger läſst sich ein Recht der Vollzugsverordnung — im Unterschied von gesetzvertretender oder Rechtsverordnung — aus der Beaufsichtigung ableiten. Denn in dem vorliegenden Falle mangelnder Reichsgesetzgebung wäre dies nichts anderes als eine Vollzugsverordnung von Reichs wegen in Ausführung des Partikularrechtes. Dem Reiche steht aber irgend ein Recht der Ausführungsverordnung und also auch der Vollzugsverordnung nach dem ausdrücklichen Wortlaut der R.V. a. 7, 2 nur zu behufs Ausführung der Reichsgesetze[12].

Mit diesen Zurückweisungen steht eine andere Erscheinung nicht in Widerspruch.

Der Bundesrat hat in einer ganzen Reihe von Anwendungsfällen Beschlüsse gefaſst, durch welche die Einzelstaaten veranlaſst wurden, das ihnen zustehende Verordnungsrecht in übereinstimmender Weise

[11] Arndt, Verordnungsrecht S. 90 ff. Als selbstverständlich wird bei seiner Auffassung vorausgesetzt, daſs die übereinstimmende Lage der Partikularrechte den Einzelstaaten das entsprechende Verordnungsrecht gewährt. Denn sollte der Bundesratsbeschluſs den Einzelstaaten eine das Partikularrecht brechende Ermächtigung verleihen können, so entstände der Widersinn, daſs im Wege der Beaufsichtigung des Reiches sowohl das verfassungsmäſsige Mitwirkungsrecht des Reichstages als der partikularen Landtage beseitigt werden könnte.

[12] Selbstverständlich ist hiervon der Fall ganz verschieden, wenn der Mangel oder der Inhalt einer einzelstaatlichen Vollzugsverordnung im Widerspruch steht mit dem Partikularrecht und dies zugleich ein Interesse des Reiches auf seinem Kompetenzgebiete berührt. Hier kann zweifellos ein Aufsichtsbeschluſs des Bundesrates den Einzelstaat verpflichten, eine Vollzugsverordnung zu erlassen oder zu ändern.

zu handhaben oder selbst ein Gesetz zu erlassen. Es geschah dies, wenn einerseits eine bestimmte Regelung einer der Reichskompetenz unterliegenden Angelegenheit im Interesse des Reiches lag, andererseits aber der formelle Weg der Reichsgesetzgebung aus irgend welchem Grunde nicht angezeigt erschien[13].

Derartige Beschlüsse sind allerdings gefaſst in Veranlassung und infolge der Beaufsichtigung — jedoch nur in jenem weiteren Sinne, wonach dieselbe That- und Rechtsbestände behufs der Entscheidung ermittelt, ob ein Eingreifen von Reichs wegen erforderlich ist oder nicht. Und gerade deshalb haben dieselben im Mangel eines durch Verfassung oder Gesetz begründeten Reichsverordnungsrechtes, das aus der „Beaufsichtigung" in irgend einem Sinne nicht abgeleitet und ergänzt werden kann, entweder nur die Kraft einer Empfehlung oder sie stellen eine Verständigung der Einzelstaaten dar, die im Schoſse des Bundesrates gepflogen wird. Niemals aber verpflichten sie den dissentierenden Einzelstaat zur Unterwerfung unter den Majoritätsbeschluſs des Bundesrates. Ja selbst der zustimmende Einzelstaat kann jeder Zeit von der Verständigung, wenn sie sich nicht als Vertrag der Einzelstaaten untereinander darstellt, unter Berufung auf die Notwendigkeit reichsgesetzlicher Regelung zurücktreten.

Eine gegenteilige, die bindende Kraft jener Beschlüsse behauptende Auffassung würde im Widerspruch stehen mit dem als verfassungsmäſsig anerkannten Rechte der Einzelstaaten, solange ihr partikulares

[13] Dahin gehören z. B. der Bundesratsbeschluſs vom 11. Juli 1868, welcher Bremen ersucht, für gewisse legislative Mängel des Auswanderungswesens gesetzliche Abhülfe zu treffen — bremisches Gesetz vom 27. November 1868; ferner Bundesratsbeschlüsse, welche den Erlaſs gewisser Polizeiverordnungen empfehlen, über den Flöſsereibetrieb auf der oberen Saale — Sten. Ber. d. Reichstages 1870 Anlagen No. 137 —, über den Verkehr mit Sprengstoffen vom 13. Juli 1879, über die Verhütung der Gefährdung militärischer Pulvertransporte vom 17. November 1884; die Bundesratsbeschlüsse über die pharmacopoea germanica — Gaupp, Gesetzgebung II 751 ff. —. Die in Anlaſs der Choleragefahr erlassenen übereinstimmenden Polizeiverordnungen der Seeuferstaaten — s. preuſsische Verordnung vom 5. Juli 1883 — über die gesundheitspolizeiliche Kontrolle der deutsche Häfen anlaufenden Seeschiffe erfolgten auf Anregung des Reichskanzlers und auf Grund einer Konferenz der betreffenden Regierungen im Reichsamt des Innern. — Dagegen gehören in diesen Zusammenhang nicht die Bundesratsbeschlüsse vom 21. Dezember 1869 — Gaupp, Gesetzgebung I 582 — und vom 25. Juni 1868 — ebenda I 683 — über die den Eisenbahn- und Straſsenbauverwaltungen im Interesse der Reichstelegraphenverwaltung obliegenden Verpflichtungen. Diese entspringen vielmehr der besonderen Gestaltung des Reichsverordnungsrechtes im Gebiete der Post- und Telegraphenverwaltung.

Gesetzgebungs- und Verordnungsrecht ihren Bedürfnissen entsprechend ausüben zu dürfen, als nicht eine Norm des Reiches in den verfassungsmäfsig vorgeschriebenen und darum bindenden Formen ergangen ist. Jene Auffassung würde überdies zum Abbruch des verfassungsmäfsigen Rechtes des Reichstages gereichen. Denn das Mitwirkungsrecht desselben bei jeder objektivrechtlichen Regelung eines Kompetenz-Gegenstandes von Reichs wegen überall da, wo in Verfassung und Gesetz ein Reichsverordnungsrecht nicht begründet ist, kann durch einen unter der Farbe der Beaufsichtigung gefafsten Bundesratsbeschlufs nicht beseitigt werden. Ja selbst eine allseitige Verständigung der Einzelstaaten im Bundesrate kann im konkreten Falle verfassungswidrig sein, wenn sie nämlich in fraudem der Rechte des Reichstages erfolgt, wie dies zweifellos dann der Fall sein würde, wenn ein Gesetzentwurf vom Reichstage abgelehnt wäre und derselbe alsdann auf Grund eines Bundesratsbeschlusses in der Form übereinstimmender Partikularverordnungen zur Geltung gebracht werden sollte.

C. Wenn nach dem allen die Aufsichtsmittel, wie sie sich unmittelbar auf Grund der Verfassung gestalten, nur beschränkt sind, so liegt es doch in der verfassungsmäfsigen Kompetenz des Reiches, dieselben gemäfs seinen Interessen und Bedürfnissen einer Fortbildung zu unterziehen.

Die Beaufsichtigung kann Gegenstand des Ausführungsverordnungsrechtes nach näherer Mafsgabe der R.V. a. 7, 2 sein, soweit es sich nur um eine Regelung der Handhabung der Aufsichtsmittel handelt, wie sie dem Reiche auf Grund und in den Grenzen der Verfassung bereits zustehen. Dahin gehören die Bundesratsbeschlüsse, welche die Art und Weise der den Einzelstaaten obliegenden Auskunftserteilung näher bestimmen[14] oder die allgemeinen Dienstinstruktionen für die Aufsichtsbeamten feststellen[15].

Vor allem unterliegt die Beaufsichtigung innerhalb der Grenzen ihres verfassungsmäfsigen Begriffes der Regelung im Wege der einfachen Gesetzgebung. So ist in einer Reihe von Fällen die Auskunftsverpflichtung der Einzelstaaten verschärft worden zur Verpflichtung der Anzeige und laufenden Berichterstattung ohne vorgängige Aufforderung[16].

14 Z. B. Beschlufs des Bundesrates vom 19. Dez. 1882 — Gaupp, Gesetzgebung II 125 —, betreffend Bestimmungen für die Aufstellung von Übersichten über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit.

15 S. o. unter A. I.

16 Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867 a. 5 II §§ 5. 8, a. 8. Rinderpestgesetz vom 7. April 1869 §§ 7. 9. 11. Viehseuchengesetz vom 23. Juni 1880 § 7. Reblausgesetz vom 3. Juli 1883 §§ 6. 7.

Insbesondere besteht keinerlei verfassungsmäßiges Hindernis, die Aufsichtsmittel nicht nur im Sinne der Repression, sondern auch in dem der Prävention zu gestalten, indem gewisse der Beaufsichtigung unterliegende Maßregeln an eine vorhergehende Genehmigung gebunden oder einem Einspruchsrechte[17] der Reichsorgane unterworfen werden. So hat das Invalidenversicherungsgesetz vom 22. Juni 1889 § 42 für die Errichtung der Versicherungsanstalten, die den Einzelstaaten obliegt, die Genehmigung des Bundesrates vorgeschrieben, so bedarf nach dem Registrierungsgesetz vom 28. Juni 1873 § 2 der Namenswechsel eines in das Schiffsregister eingetragenen Schiffes und nach dem Gesetz vom 5. April 1886 die Erhebung gewisser Abgaben auf der Weser seitens Bremens der Genehmigung des Reichskanzlers[18].

Allein trotz dieser seiner Fortbildungsfähigkeit — das Beaufsichtigungsrecht wird nicht überall in der Lage sein, sein hervorragendstes Ziel: die Aufrechterhaltung der Einheitlichkeit des Reichsrechtes in der partikularistischen Zersplitterung seiner Ausführung, zu erreichen. Es wird dies überall da eintreten, wo die Beaufsichtigung gegenüber dem verfassungsmäßig anerkannten Grundsatz der Unabhängigkeit der Rechtsprechung zu einer innerhalb der regelmäßigen Kompetenz des Reiches unauflöslichen Antinomie führt.

§ 52.

Verantwortlichkeit und Selbstverwaltung der Einzelstaaten.

Mit der Beaufsichtigung charakterisiert sich auf denjenigen Kompetenzgebieten des Reiches, für welche der Grundsatz der R.V. a. 4 Geltung hat, das rechtliche Grundverhältnis, welches zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten obwaltet.

I. Die Beaufsichtigung nimmt eine doppelte Voraussetzung. Solange bindende Normen von Reichs wegen nicht ergangen sind, steht dem Einzelstaate die Wahrung seiner Interessen in Gesetzgebung und Vollziehung nach eigener freier Erwägung und nach Maßgabe nur seines inneren Staatsrechtes zu. Aber selbst nach Regelung der zu-

[17] Im Gegensatz zur Beanstandung, welche die Entscheidung über die Zulässigkeit einer Maßregel an eine höhere Instanz zieht, ist der Einspruch im technischen Sinne eine einseitige Verfügung, welche selber die beabsichtigte Maßregel zu einer rechtlich unzulässigen macht.

[18] In letzterem Gesetz wird die Genehmigung dadurch bewerkstelligt, daß der Reichskanzler nach § 2 den Zeitpunkt der Erhebung der Abgaben feststellt, wenn die im § 1 näher bezeichneten Bedingungen seitens Bremens erfüllt sind.

treffenden Angelegenheiten von Reichs wegen verbleibt dem Einzelstaate die ausführende Thätigkeit mittels der Rechte seiner Staatsgewalt. Hierauf beruht die verfassungsmäfsige Selbständigkeit der Einzelstaaten auch auf den Gebieten der Reichskompetenz. Und zwar sind die hieraus entspringenden Rechte in keinem Sinne abgeleitete; weder in dem Sinne einer Übertragung von seiten des Reiches noch im Sinne einer Ausübung fremden Rechtes im Namen des Reiches. Vielmehr stehen diese Rechte den Einzelstaaten zu unmittelbar kraft der Verfassung und zu eigenem Rechte, genau so wie dem Reiche die seinigen[1].

Gegenüber der verfassungsmäfsigen Selbständigkeit der Einzelstaaten nun aber bewirkt es die Beaufsichtigung, als ein überall aktuelles Recht, dafs zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten ein Verhältnis rechtlicher Verantwortlichkeit gestiftet wird. Die letzteren sind dem ersten in den hier zutreffenden Gebieten der Reichskompetenz dahin verantwortlich, dafs die Handhabung ihrer Staatsgewalt mit dem Interesse des Reiches, welches demselben an der Ausführung des Partikular- und des Reichsrechtes verfassungsmäfsig zugesprochen ist, im Einklang stehe.

Und zwar handelt es sich nicht blofs um Verantwortlichkeit in

[1] Unmittelbar kraft der Verfassung, d. h. ohne ein vermittelndes öffentliches Rechtsgeschäft. Zu eigenem Rechte in dem von Rosin — Hirths Annalen 1883 S. 277 ff. — endgültig festgestellten Sinne, welcher das subjektive Recht charakterisiert. Zorn, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 58 (näher erläutert in Zeitschr. f. ges. Staatsw. XXXVII 310 ff., Hirths Annalen 1884 S. 469) befolgt mit Jellinek, Staatenverbindungen S. 144, Bake, Beschouwingen S. 177 ff., Borel, Souveraineté S. 63. 70. 71. 80 — eine andere Terminologie. Nach ihr werden die Worte „eigenes“ und „abgeleitetes“ Recht in Beziehung gesetzt zu dem objektiven Recht. „Eigenes Recht“ hat im Verhältnis zu den Einzelstaaten nur das Reich, weil es sich durch seine eigene Verfassungsgesetzgebung (Kompetenz-Kompetenz) die eigene subjektivrechtliche Sphäre begründet; „abgeleitet“ sind alle subjektivrechtlichen Kompetenzen der Einzelstaaten, weil dieselben von dem Bestande und der Änderung der Verfassungsgesetzgebung des Reiches, also von der Rechtserzeugung einer von ihnen verschiedenen Autorität abhängig sind. Es ist selbstverständlich, dafs die Behauptung, die Einzelstaaten haben nur abgeleitetes Recht, nach diesem Sprachgebrauch Zorns, keine Widerlegung der anderen Behauptung ist und sein will, dafs die Einzelstaaten ihr Selbstverwaltungs- und Gesetzgebungsrecht zu eigenem Rechte nach der ersten, hier gebrauchten Terminologie innehaben. Nur die Wendung, als ob die verfassungsmäfsigen Rechte der Einzelstaaten um der Suveränetät des Reiches willen als von diesem auf jene „übertragen“ gelten, ist eine reine Fiktion, die mit den wirklichen Rechtsvorgängen in unauflöslichem Widerspruch steht. Sie beweist nur, dafs der hierbei vorausgesetzte Begriff der Suveränetät falsch gebildet ist.

dem ganz allgemeinen Sinne, wonach jedermann die Rechtsfolgen zu tragen hat, die das positive Recht an seine Handlungen oder Unterlassungen knüpft, oder in dem weiteren Sinne, wonach jedermann dem Berechtigten zur Erfüllung seiner Verpflichtungen verbunden ist und zutreffenden Falles, daſs dies geschehen sei, Rechenschaft abzulegen hat. Vielmehr gewinnt die Verantwortlichkeit der Einzelstaaten jene besondere, den organischen, korporativen oder Gewaltverhältnissen eignende Gestaltung, welche innerhalb eines bestimmten Thätigkeitskreises ein die ganze Handlungsweise stetig begleitendes Recht dahin verleiht, daſs der Verpflichtete über sein Verhalten jederzeit und unabhängig von der Behauptung einer Pflichtverletzung Rede zu stehen und Antwort zu geben hat.

In diesem Sinne ergreift die Verantwortlichkeit den Einzelstaat als geschlossene Einheit, das heiſst dasjenige Organ desselben, welches verfassungsmäſsig zu seiner Vertretung nach auſsen und zur obersten Leitung der Staatsgewalt im Innern berufen ist. Sie ergreift darum in den monarchischen Einzelstaaten den Landesherrn als solchen.

Allerdings im Innern des Einzelstaates gilt verfassungsmäſsig der Grundsatz der Unverantwortlichkeit des Landesherrn. Derselbe fordert es, daſs alle Pflichtverletzungen, welche in der Ausübung auch der höchsten Regierungsrechte behauptet werden, mittels der Ministerverantwortlichkeit rechtlich nur als Pflichtverletzungen der dem Landesherrn untergeordneten Organe in rechtlichen Betracht kommen und darum immer nur in einem Verfahren, welches unter der Autorität des Landesherrn selbst erfolgt, zum Austrage gebracht werden. Gerade hierdurch wird es bewirkt, daſs die rechtlichen Zwangsmittel sich niemals gegen den Landesherrn als solchen richten, daſs sie mithin seine verfassungsmäſsige Rechtsstellung weder schmälern noch auch suspendieren können.

Allein dies hat keine Geltung gegenüber dem Reiche.

Kraft der Beaufsichtigung ergehen die Verfügungen und Entscheidungen von Reichs wegen, als einer auſserhalb und über den Einzelstaaten stehenden Autorität. Aber die mit dem Begriff der Beaufsichtigung selbst anerkannte Selbständigkeit der Einzelstaaten schlieſst es aus, daſs das Reich unter Durchbrechung der Autorität des Landesherrn irgend welche letzterem untergeordnete Organe wegen ihrer Pflichtwidrigkeiten zur Verantwortung ziehe oder diese und die Unterthanen unmittelbar mit rechtsverbindlichen Anweisungen und Befehlen versehe. Vielmehr soll auch das, was von Aufsicht des Reiches wegen innerhalb des Einzelstaates zu geschehen hat, geschehen kraft und unter der Autorität des Landesherrn. Darum denn aber auch müssen sich die Aufsichtsmittel des Reiches gegen den Landesherrn

als solchen richten und seine Rechtsstellung ist es, welche in letzter, nach Scheitern des normalen Verlaufes eintretender Instanz durch die Vollziehung der Exekution betroffen wird, mag dieselbe einen Zwang behufs Handhabung der landesherrlichen Rechte ausüben oder behufs unmittelbarer Durchsetzung die landesherrliche Autorität suspendieren. Das aber heifst nichts anderes, als im Umkreis der Beaufsichtigung des Reiches und diesem gegenüber ist auch der Landesherr verantwortlich.

Mit dem allen ist die Beaufsichtigung ein Recht des Reiches auf Verantwortung der Staatsgewalt der Einzelstaaten als geschlossener Einheiten und darum gerade in ihren repräsentativen und leitenden Organen; sie ist damit zu ihrem Teile Negation der Suveränetät der Einzelstaaten schlechthin, auch in ihren obersten Organen, den Landesherren.

II. In dem Grundverhältnis, welches die beiden Elemente der Selbständigkeit der Einzelstaaten und der Beaufsichtigung des Reiches zu einem Verantwortlichkeitsverhältnis verschmilzt, wird die besondere Art des Zusammenwirkens geregelt, welches zwischen beiden Staatswesen behufs Erfüllung der Aufgaben des Reiches erforderlich ist.

Diese rechtliche Ordnung weist alle diejenigen wesentlichen Merkmale auf, die im Einheits- oder Einzelstaate den positivrechtlichen Begriff der korporativen Selbstverwaltung ausmachen. In einer vollkommen zutreffenden Analogie hat man daher die Einzelstaaten und ihre Rechte im Verhältnis zum Reiche als Selbstverwaltungskörper und als Selbstverwaltung bezeichnet.

Allein es ist dies immer nur eine Analogie. Denn das Wesen der Selbstverwaltung, wie es der Einheits- oder Einzelstaat aufweist, fordert es, dafs der korporative Verband, als öffentlichrechtliche Erscheinung, in seiner Totalität von der Beaufsichtigung ergriffen und damit in einem seine gesamte öffentliche Rechtsstellung ergreifenden Verantwortlichkeitsverhältnisse dem Staate eingegliedert sei. Im Verhältnis zum Reiche aber ist die „Selbstverwaltung“ nur die abstrakte Hervorhebung einer einzelnen Seite der Rechtsstellung des Einzelstaates. Sie verschmilzt in der realen Erscheinung des Rechtes mit einer anderen Seite, mit der Loslösung von jeder Beaufsichtigung des Reiches auf den seiner Kompetenz nicht unterliegenden Verwaltungsgebieten, auf welche der Einzelstaat nicht minder ein verfassungsmäfsiges Recht hat. Diese Verschmelzung gerade ist es, die dem positivrechtlichen Begriffe der Selbstverwaltung schlechthin widerspricht. Sie beweist, dafs die Anwendung dieses Wortes nur ein wissenschaftliches Hülfsmittel ist, um einen aus dem Zusammenhang herausgerissenen Komplex von Rechten

und Pflichten mit einem Schlagwort zu verdeutlichen, dafs aber die Einzelstaaten in ihrer realen, untrennbaren Einheit Selbstverwaltungskörper, ihre Rechte Selbstverwaltung nicht **sind.**

IV. Kapitel.

Die „eigene und unmittelbare Verwaltung“ des Reiches[1].

§ 53.

Eigen ist dem Reiche eine Funktion, wenn sie als subjektives Recht demselben als einem selbständigen, von den Einzelstaaten verschiedenen Rechtssubjekte zusteht. Ihre Ausübung wird regelmäfsig die Kompetenz eines Organes des Reiches selbst bilden. Aber es ist auch nicht ausgeschlossen, dafs dieselbe durch ein Organ des Einzelstaates erfolgt, vorausgesetzt dafs dies geschieht als Ausübung fremden Rechtes, mithin in Ableitung von dem Reiche und in dessen Namen[2].

Unmittelbar ist eine Funktion des Reiches, wenn die rechtlichen oder thatsächlichen Wirkungen, die ihrer Absicht nach damit verbunden sind, durch ihre Ausübung ohne weiteres, d. h. ohne dafs es eines vermittelnden Aktes der einzelstaatlichen Regierungsgewalt bedarf, erzeugt werden[3].

In diesem Sinne ist auch die Gesetzgebung des Reiches eigene und unmittelbare Funktion. Und das Gleiche gilt von der Beaufsichtigung mit ihren vollziehenden Mafsregeln in Überwachung, Entscheidung, Vollstreckung; denn sie werden zwar an den Einzelstaaten, nicht aber mittels derselben vollzogen.

[1] M. Joël, Das Gesetz, betreffend die Stellvertretung des Reichskanzlers vom 17. März 1878 — Hirths Annalen 1878 S. 761 ff. Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 702 ff., insbesondere S. 709. 710.

[2] Die Kompetenz des Reichsrechnungshofes und der Reichsschuldenverwaltung ist dem Reiche eigen, obwohl sie durch die preufsische Oberrechnungskammer und durch die preufsische Hauptverwaltung der Staatsschulden ausgeübt wird.

[3] Zur Unmittelbarkeit gehört nicht notwendig die unmittelbare Beziehung auf die Unterthanen. So ist die Dienstgewalt des Reiches über seine Behörden und Beamten eigene und unmittelbare Verwaltung, obwohl sie unmittelbare Beziehungen zu den Unterthanen nicht stiftet. Dasselbe gilt von der privatrechtlichen Vermögensverwaltung des Reiches, obwohl hier die Beziehungen zu den daran beteiligten Dritten diese nicht in ihrer Eigenschaft als Unterthanen ergreifen.

Allein diesem weiteren steht der engere Begriff der „eigenen und unmittelbaren **Verwaltung**“ gegenüber, wie er durch das Gesetz vom 17. März 1878 über die Stellvertretung des Reichskanzlers positivrechtlich ausgeprägt worden ist. Hiernach bezieht sich der engere Begriff ausschliefslich auf die rechtliche Gestaltung der vollziehenden Gewalt auf den Gebieten der Reichskompetenz. Und zwar bildet er den ausschliefsenden Gegensatz zu der Beaufsichtigung des Reiches, welcher das verfassungsmäfsige Recht der Einzelstaaten auf Ausführung der Reichsgesetze kraft ihrer Autorität und durch ihren gegenüber dem Reiche geschlossenen Staatsorganismus entspricht. Ist diese die partikularistische, föderalistische, so ist die „eigene und unmittelbare Verwaltung“ die einheitliche, centralisierte Gestaltung der vollziehenden Gewalt für die Zwecke der Reichsverwaltung. Sie ist ihrem allgemeinen Begriffe nach das eigene Recht des Reiches auf Durchführung der Vorschriften, der Gebote oder Verbote, sowie der Ermächtigungen der Gesetze durch die hierzu erforderlichen Befugnisse der Vollziehung. Sie bezeichnet daher den Punkt, an welchem dem Reiche eine vollziehende Gewalt im eigentlichen Sinne des Wortes, sei es schlechthin sei es in einzelnen Befugnissen, kompetiert.

Innerhalb dieses allgemeinen Begriffes weist diese Kompetenz eine mannigfache Verschiedenartigkeit nach ihrer Stellung zu den Einzelstaaten und in ihren Thätigkeitsformen, nach dem Umfang der in ihr enthaltenen Befugnisse und nach deren Verteilung über die Verwaltungsgebiete auf, aber sie ist zugleich eine rechtlich scharf begrenzte.

1. Die eigene und unmittelbare Verwaltung des Reiches findet, um den Ausdruck zu gebrauchen, ihr natürliches Gebiet an den Verwaltungsangelegenheiten, die in der positivrechtlichen Gestaltung, die sie gefunden haben, ihrer Natur nach aufserhalb und über der Rechts- und Machtsphäre des Einzelstaates liegen. Dahin gehören insbesondere die Verwaltung der völkerrechtlichen Befugnisse des Reiches als Gesamtmacht, seine Finanzwirtschaft, soweit sie die Verwaltung der ihm zufliefsenden Einnahmen und Ausgaben und des ihm zustehenden Vermögens betrifft, die Ausübung der Dienstgewalt über seine Behörden, die Friedensbewahrung unter den Einzelstaaten.

Allein das positive Recht hat die vollziehende Gewalt des Reiches über dieses Gebiet hinaus erstreckt. Sie greift in einer ganzen Reihe von Anwendungsfällen auch auf solchen Verwaltungszweigen Platz, deren Vollziehung sich im Inneren, also innerhalb des Machtbereiches des Einzelstaates, entwickelt. Dadurch aber gerade geschieht es, dafs die Zwischenstellung, welche den Einzelstaaten zwischen dem Reiche und zwischen ihren Behörden, Selbstverwaltungskörpern und

Unterthanen grundsätzlich zusteht, in eigentümlicher und besonderer Weise durchbrochen wird. Hierfür bietet nach beiden Seiten hin das hervorragendste Beispiel die Post- und Telegraphenverwaltung in ihrer doppelten Gestaltung. Sie bildet gemeingültig eine eigene und unmittelbare Reichsverwaltung, aber sie ist gegenüber den sonderberechtigten Staaten Bayern und Württemberg nur der Beaufsichtigung des Reiches unterstellt.

2. Die Thätigkeitsformen, in denen die Vollziehung des Reiches sich bewegt, sind so verschiedenartige, als die vollziehenden Funktionen jedes Staates es sind.

Die unmittelbare und eigene Verwaltung des Reiches äufsert sich in Befehlen mit unmittelbarer Rechtsverbindlichkeit, seien dies Verfügungen an die Unterthanen oder Anweisungen an die Behörden und Beamten der Einzelstaaten. So der militärische Befehl des Kaisers und seiner Befehlshaber mit den entsprechenden unbedingten Gehorsamspflichten, so überall da, wo eine Behörde des Reiches die Rechtsstellung einer Centralbehörde gegenüber den Behörden der Einzelstaaten einnimmt.

Sie hat die Natur von Gewährungen, wenn durch die vollziehenden Willensakte des Reiches subjektive öffentliche oder private Rechte unmittelbar begründet werden oder den Unterthanen der Genufs von Veranstaltungen oder Einrichtungen des Reiches gewährt wird. So wenn das Reich Korporationsrechte, Erfindungspatente, Eisenbahnkoncessionen erteilt oder Wasserstrafsen oder wissenschaftliche Anstalten zum Gebrauche der Interessenten verstattet.

Sie bethätigt sich in rechtlichen Entscheidungen, durch welche bestehende Rechte oder Verpflichtungen autoritativ und mit unmittelbarer Bindekraft für die Parteien festgestellt werden. So in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes und der Reichsverwaltungsgerichte (Oberseeamt, Bundesamt für das Heimatswesen).

Sie stellt sich in technischen Verrichtungen dar, seien dieselben geistiger oder mechanischer Art, wie dies die Kompetenzen der Seewarte, der physikalisch-technischen Reichsanstalt, der Reichsdruckerei aufweisen.

Sie kann sich erschöpfen in privatrechtlichen Geschäften. Die Reichsbank, wenn sie zu einem Reichsinstitut schlechthin erhoben würde, würde darum nicht minder einen Zweig eigener und unmittelbarer Reichsverwaltung darstellen, weil ihre Kompetenz ausschliefslich in der Eingehung und Abwickelung privatrechtlicher Geschäfte besteht.

Endlich werden die verschiedenen vollziehenden Funktionen, welche der Beaufsichtigung im specifischen Sinne dienen, dann

zu Bestandteilen eigener und unmittelbarer Verwaltung, wenn die Selbstverwaltungskörper, auf die sie sich beziehen, reichsunmittelbare sind, wie dies bei der normalen Gestaltung der Berufsgenossenschaften und der Invaliditäts-Versicherungsanstalten Platz greift.

3. Der Umfang der vollziehenden Maſsregeln, welche eine eigene und unmittelbare Verwaltung des Reiches darstellen, ist ein durchaus verschiedener.

Vielfach ist das Reich nur befugt zu bestimmten einzelnen Maſsregeln der Vollziehung. Und zwar erfolgt diese Specialisierung bald durch die Bezeichnung einer einzelnen konkreten Maſsregel, z. B. die Verleihung von Korporationsrechten an Innungsverbände kraft der Ermächtigung der Gewerbeordnung, bald durch die Bestimmung der Kompetenz einer Reichsbehörde, z. B. die oberste Rechtsprechung des Reichsgerichts. Hier überall verbleibt es, soweit die Specialisierung nicht eingreift, für das einschlagende Gebiet bei dem Grundsatz, daſs die vollziehende Verwaltung den Einzelstaaten nur unter der Beaufsichtigung des Reiches zusteht; so insbesondere die Handhabung der Gewerbeordnung trotz jener erwähnten vereinzelten Befugnis des Reichskanzlers, so die Ausübung der ordentlichen Gerichtsbarkeit trotz der Zuständigkeit des Reichsgerichtes.

Aber die unmittelbare und eigene Verwaltung kann sich auch auf ein ganzes, durch seinen Gegenstand bestimmtes und begrenztes Verwaltungsgebiet erstrecken. Es kann sich, nach dem Sprachgebrauch des Stellvertretungsgesetzes — § 2 — ein Amtszweig in der eigenen und unmittelbaren Verwaltung des Reiches befinden. Hier wird die Gesamtheit der vollziehenden Maſsregeln, welche zur Durchführung der gegenständlich bezeichneten Kompetenz erforderlich und gesetzlich überhaupt zulässig sind, dem Reiche zugeschrieben. Das ist am reinsten geschehen für den Amtszweig der kaiserlichen Kriegsmarine. Aber auch bei der grundsätzlichen Eliminieruug einer vermittelnden Vollziehung der Einzelstaaten ist es nicht ausgeschlossen, daſs — hier ausnahmsweise — doch auch den Einzelstaaten einzelne specialisierte Rechte der Mitwirkung eingeräumt werden. So ist die Post- und Telegraphenverwaltung ein Amtszweig in unmittelbarer und eigener Verwaltung des Reiches, obwohl den Einzelstaaten das Recht der Anstellung für gewisse Beamtenkategorieen vorbehalten ist[4].

[4] Die Motive des Stellvertretungsgesetzes — Drucks. des Reichstages 1878 No. 36 — sprechen hier von „Geschäftszweigen“, „bei welchen es sich in der Hauptsache um eine Verwaltung des Reiches handelt“.

Damit ergiebt sich denn eine vierfache Gestaltung der vollziehenden Gewalt innerhalb der Rechtssphäre des Reiches:

die „eigene und unmittelbare Verwaltung des Reiches“ in reiner Durchführung;

die Beaufsichtigung des Reiches schlechthin, als die Vollziehung ausschliefslich mittels der Einzelstaaten;

die eigene und unmittelbare Verwaltung des Reiches modifiziert durch einzelne, bestimmte Mitwirkungsrechte der Einzelstaaten;

die Beaufsichtigung des Reiches verstärkt durch einzelne, bestimmte Rechte unmittelbarer und eigener Verwaltung[5].

4. Durch die vierfache Gestaltung der vollziehenden Gewalt — zusammengehalten mit dem Gesetzgebungs- und Verordnungsrecht — wird endgültig das Zusammenwirken des Reiches mit den Einzelstaaten für die dem ersteren überwiesenen Verwaltungsaufgaben bestimmt.

Die rechtliche Wirkungsweise des Reiches ist hierbei überall da eine durchaus eigentümliche, die nur der Natur des zusammengesetzten Staates entspringt, wo und soweit dasselbe nur auf die Beaufsichtigung beschränkt ist. Denn findet die Beaufsichtigung auch eine zutreffende Analogie in der Erscheinung der korporativen Selbstverwaltung im Einheitsstaate, so bleibt sie doch eigentümlich gewandt durch die Natur ihrer Träger als Einzelstaaten.

Dagegen ist die rechtliche Wirkungsweise des Reiches durchaus gleichartig mit der des Einheitsstaates und — in seiner Sphäre — des Einzelstaates überall da, wo und soweit demselben Rechte der eigenen und unmittelbaren Verwaltung zustehen.

Gerade darum ist es für die Charakteristik des deutschen Staatswesens und insbesondere für die Stellung der centralen Organisation in demselben von entscheidender Bedeutung, wie sich die verschiedenen Wirkungsweisen des Reiches und damit die Mitwirkungsrechte der Einzelstaaten auf die verschiedenen Verwaltungsgebiete oder „Amtszweige“ des Reiches verteilen.

Diese Verteilung aber läfst sich in systematischer Weise nicht gewinnen. Sie ist ausschliefslich nach praktisch-politischen Gesichtspunkten erfolgt.

Man mag in einem groben Durchschnitt sagen, dafs die eigene

[5] Die Motive des Stellvertretungsgesetzes sprechen hier von „Geschäftszweigen“, bei welchen „der Schwerpunkt in dem Recht der Aufsicht und Gesetzgebung liegt“.

und unmittelbare Verwaltung des Reiches, rein oder modifiziert, auf den Gebieten der Reichs- und Staatenpflege, und im Gegenteile, daſs seine Beaufsichtigung, rein oder modifiziert, auf den Gebieten der Wohlfahrts- und Rechtspflege die herrschende Erscheinung ist. Aber in allem Einzelnen zeigen sich Ausnahmen und die Modifikationen der einen oder anderen Erscheinung sind in der mannigfachsten Weise ausgeprägt.

Und so kann die Darstellung der Kompetenzverhältnisse des Reiches und der Einzelstaaten auch unter diesem Gesichtspunkte nur gewonnen werden durch die nähere Darstellung der einzelnen materiellen Kompetenzgebiete in genauer Abwägung der verteilten Rollen. Die bunte Verschlungenheit des deutschen Staatswesens findet nur in den schwierigsten Untersuchungen und in den detailliertesten Feststellungen das rechtliche Gegenbild seiner realen Erscheinung,

5. Allerdings formell ist die Verteilung eine fest bestimmte.

Als verfassungsmäſsiger Grundsatz ist ausschlieſslich und allein die Beaufsichtigung des Reiches für alle seiner Kompetenz unterliegenden Angelegenheiten ausdrücklich durch R.V. a. 4 formuliert.

Überall daher, wo der rechtliche Begriff der Beaufsichtigung, sei es durch die eigene unmittelbare Verwaltung des Reiches schlechthin oder in einzelnen unmittelbar vollziehenden Maſsregeln durchbrochen werden soll, bedarf es des besondern Nachweises der, unter dem formellen Gesichtspunkte sich als Ausnahme darstellenden Erweiterung der Reichskompetenz.

Solche Erweiterungen sind in einschneidender Weise durch die Verfassung selbst in ihren besonderen Bestimmungen, insbesondere in den Abschniten VII bis XIII erfolgt.

Aber darüber hinaus hat der Gang der Gesetzgebung die unmittelbaren Vollziehungsbefugnisse des Reiches in einer groſsen Reihe von Fällen, bald nur in geringfügigen Durchbrechungen der Beaufsichtigung mit einzelnen Maſsregeln, bald in bedeutsamer Überweisung ganzer Amtszweige an die eigene und unmittelbare Verwaltung, vermehrt und verstärkt. Alle diese Bestimmungen haben die Natur verfassungsändernder Gesetze. Denn sie bewirken eine anderweite Verteilung der Regierungsrechte zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten, als sie der Grundsatz des a. 4 und die besonderen Bestimmungen der Verfassung bewirkt haben.

II. Hauptstück.

Die Verwaltung.

§ 54.

Die Verteilung der Verwaltung.

I. Auf die Feststellung der Regierungsrechte, die grundsätzlich dem Reiche zustehen sollen, läfst R.V. a 4 in sechszehn Nummern den Katalog der „Angelegenheiten“ folgen, welche „der Beaufsichtigung seitens des Reiches und der Gesetzgebung desselben unterliegen“. Allerdings wie die Regierungsrechte ergänzt und verstärkt wurden im Verlaufe des Textes der Verfassung, genau so ist auch jener Katalog kein vollständiger. Er empfängt durch die nachfolgenden Artikel in reichem Mafse Erweiterungen und Zusätze.

Erst die Zusammenfassung aller dieser Bestimmungen ergiebt die Materien, welche die **materielle** Reichskompetenz ausmachen. Sie weist die Gesamtheit der Verwaltungszweige auf, deren rechtliche Gestaltung durch Gesetzgebung und Verordnung und deren Handhabung in Beaufsichtigung oder in eigenen vollziehenden Befugnissen dem Reiche obliegt. Die Darstellung dieser Verwaltung des Reiches, als Kompetenz, hat damit eine doppelte Aufgabe.

Sie hat die Angelegenheiten nachzuweisen, nach Umfang, Inhalt und Begrenzung zu bestimmen, welche überhaupt die Gegenstände irgend einer staatlichen Thätigkeit des Reiches verfassungsmäfsig bilden können.

Sie hat auf jedem dieser Gebiete die Regierungsrechte festzustellen, welche dem Reiche entweder in der grundsätzlichen Beschränkung der R.V. a. 4 oder mit erweiterten Rechten der Vollziehung zustehen, und damit die verschiedenartige Gestaltung aufzuweisen, welche die einzelnen Verwaltungszweige gewinnen.

II. Mit der Feststellung der materiellen Reichskompetenz vollzieht sich die Verteilung der Reichsaufgaben, die das Wesen

des Bundesstaats ausmacht. Die Verwaltung des deutschen Staatswesens zerfällt damit in zwei Hälften.

Die eine Hälfte wird gebildet durch die Reichsverwaltung. Sie ist in verfassungsmäfsigen Specialisierungen positiv bestimmt, aber sie schliefst sich gegen die Einzelstaaten nicht schlechterdings ab, sondern läfst Mitwirkungsrechte derselben zu, ja fordert sie grundsätzlich.

Die andere Hälfte stellt sich in der Verwaltung von 25 Einzelstaaten dar. Sie ist vom Standpunkte des Reiches aus lediglich negativ bestimmt. Ihr gehört der Kompetenz nach alles an, was dem Reiche nicht positiv durch die Verfassung zugeschrieben wird und zwar mit voller, jedes Recht der Mitwirkung des Reiches verneinender Ausschliefslichkeit. Die Feststellung der hierunter fallenden Verwaltungszweige, damit denn aber auch die Entscheidung der Frage, ob, in welchem Umfange und in welcher Richtung die Aufgaben des Staates, die dem Reiche gesetzt sind, der Ergänzung fähig und bedürftig sind, ist Sache der Verfassung und Gesetzgebung der Einzelstaaten.

III. Die Zusammenfassung beider Hälften ergiebt in einer theoretischen Betrachtung die Verwaltung des deutschen Staates schlechthin. Allein sie ergiebt keineswegs ein Bild der Verwaltung, das sich mit dem des Einheitsstaates deckt. Vielmehr folgt es aus der Natur des Bundesstaates, dafs nicht nur eine Verteilung, sondern dafs auch im Vergleiche mit dem Einheitsstaate eine Vervielfältigung der Staatsaufgaben und damit der Verwaltungszweige Platz greift.

Wenn sich im Einheitsstaate die Thätigkeiten zu dem einen Teile auf das Leben des Staates selbst, auf die Beschaffung und Fortbildung der Bedingungen seines Daseins als eines korporativen Verbandes und zu dem anderen Teile auf das Leben des Volkes beziehen, so entspricht dem die Gliederung aller Verwaltungszweige in die Gruppe der Staatspflege auf der einen und in die Gruppe der Wohlfahrts- und Rechtspflege auf der anderen Seite. Im Bundesstaate führt die Verdoppelung der staatlichen Organisation notwendig zu einer Verdoppelung der Staatspflege. Sie richtet sich sowohl auf das centrale als auf die partikularen Staatswesen. In Anwendung auf das Reich entstehen solche Verwaltungszweige, die als Reichspflege und solche, die als Einzelstaatspflege, als Staatspflege im engeren Sinne bezeichnet werden können.

Aber die doppelte staatliche Organisation des Bundesstaates läfst zugleich die Einzelstaaten als organische Glieder des Centralstaates erscheinen. Die Möglichkeit, ja die Notwendigkeit entsteht, dafs die staatliche Thätigkeit der centralen Organisation den Einzelstaat als

Gliedstaat und das Verhältnis der Gliedstaaten untereinander zum Gegenstande nimmt. Dadurch entsteht ein Verwaltungsgebiet für das Reich, das Staatenpflege genannt werden mag. Sie bildet eine durchaus eigentümliche Aufgabe des Reiches, die sich weder im Einheits- noch im Einzelstaate wiederfindet. Nur das Verhältnis des Einheits- oder Einzelstaates zu seinen Selbstverwaltungskörpern bildet eine Analogie. Aber auch nur eine Analogie. Denn die Verschiedenheit beider Erscheinungen ist so grofs und so wesentlich, als der Unterschied zwischen dem Einzelstaate und den Selbstverwaltungskörpern.

Die Reichspflege und die Staatenpflege des Reiches einerseits und die Staatspflege jedes Einzelstaates andererseits bilden hiernach Verwaltungsgebiete, die sowohl ihrem Gegenstande nach voneinander verschieden als ihrem Subjekte nach voneinander getrennt sind. Zweifellos können sie Rückwirkungen aufeinander ausüben und eigentümliche Beziehungen zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten erzeugen. Aber beide laufen an sich nebeneinander her. Es besteht keine Konkurrenz des Reiches und der Einzelstaaten für dasselbe Verwaltungsgebiet.

Eine solche Konkurrenz zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten findet erst auf dem Gebiete der Wohlfahrts- und der Rechtspflege statt. Hier sind es dieselben Interessen des Volkes, dieselben Aufgaben, die im Bundesstaate, wie im Einheitsstaate, nur einmal den Gegenstand der Staatsverwaltung bilden können. Sie lassen nur eine solche Verteilung zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten zu, dafs für ein und denselben bestimmten Verwaltungsgegenstand lediglich dem einen Teile entweder die ausschliefsliche Kompetenz oder doch solche leitende Befugnisse zugeschrieben werden, welche die mitwirkenden Befugnisse des anderen Teiles unterordnen und in seinen Dienst stellen.

I. Abschnitt.

Die Reichspflege.

§ 55.

Die allgemeine Gestaltung der Reichspflege.

I. Die Behauptung und Entwickelung des Staates selbst, die Aneignung, die Ordnung und die Handhabung teils der menschlichen Kräfte in zweckgemäfser Organisation, teils der psychologischen, wirt-

schaftlichen und technischen Mittel in Anpassung an seine Aufgaben macht im Einheitsstaate die Staatspflege aus. Sie entfaltet sich für die Selbstbehauptung im Innern als Organisations-, als Finanz-, als Straf- und Zwangs-, als Militärgewalt, zur Selbstbehauptung nach aufsen als auswärtige Gewalt.

Die Staatspflege ist selbstverständliche und notwendige Voraussetzung für jede weitere Thätigkeit des Staates und ist darum sein erstes Verwaltungsgebiet. Aber trotzdem ist sie abhängig von den Endzwecken des Staates, die allein auf den Gebieten der Wohlfahrts- und Rechtspflege liegen. Nur um dieser willen ist sie vorhanden und sie empfängt notwendig Richtung, Inhalt und Begrenzung von dieser. In diesem Sinne ist die Staatspflege und jeder einzelne Zweig derselben nur eine **sekundäre** Kompetenz, die nur im Dienste der **primären** Verwaltungsaufgaben des Staates steht.

II. Dieselbe Erscheinung, die die Staatspflege im Einheitsstaate bildet, weist jede Staatenverbindung auf, deren Organisation sich um ihrer Aufgaben willen zu einer Gewalt über den Einzelstaaten verdichtet. Aber allerdings ihre nähere Gestaltung ist je nach der Verschiedenartigkeit der Organisation eine durchaus verschiedene.

Auch zur Erreichung der mit der Staatspflege bezeichneten Zwecke kann der Bund die Einzelstaaten grundsätzlich als die Elemente und Mittel seiner eigenen Wirksamkeit zur Voraussetzung nehmen. Alsdann ist der Bund beschränkt auf Beschlufsfassung und Beaufsichtigung dergestalt, dafs ihm alle seine Macht nur durch die Erfüllung der grundgesetzlichen oder bundesmäfsig beschlossenen Verpflichtungen von seiten und mittels der Staatsgewalt der Einzelstaaten entsteht.

Bei diesem Rechtsverhalt ergiebt sich das Folgende.

Die Militärverfassung des Bundes ist Kontingentsverfassung. Sie wird nur dadurch bewirkt, dafs die Einzelstaaten verpflichtet sind, ihre Militärmacht dem Bunde unter den bundesmäfsigen Voraussetzungen zur Verfügung zu stellen.

Die Finanzverfassung des Bundes gründet sich auf das System der Matrikularbeiträge. Die Einzelstaaten haben kraft ihrer Finanzgewalt dem Bunde die erforderlichen Mittel zu gewähren.

Der strafrechtliche Schutz entsteht dem Bunde durch die Strafgesetzgebung und Strafgerichtsbarkeit der Einzelstaaten. Zwangsrechte richten sich immer nur gegen die Einzelstaaten als geschlossene Einheiten, und sie bewähren sich nur dadurch, dafs die Einzelstaaten bundesmäfsig verpflichtet sind, ihre Machtmittel gegen den bundeswidrig handelnden Staat zur Verwendung zu bringen.

Die Organisationsgewalt des Bundes ist beschränkt auf die

Organisation beschliefsender Organe; ein vollziehendes Behördensystem greift lediglich in den Einzelstaaten Platz.

Nur für die völkerrechtlichen Befugnisse, die eine Beziehung auf das Verhältnis der Einzelstaatsgewalt zu ihren Unterthanen nicht haben, spricht der Bund die Eigenschaft einer einheitlichen, selbständig wirksamen Gesamtmacht an. Aber auch den Einzelstaaten verbleibt die volle völkerrechtliche Persönlichkeit, nur dafs sie verpflichtet sind, die daraus fliefsenden Befugnisse in Übereinstimmung mit den Rechten und Interessen des Bundes auszuüben. Ja es ist nicht ausgeschlossen, dafs der Bund im regelmäfsigen Verlauf der Dinge seinen Schutz und seine Vertretung thatsächlich nur in der Handhabung der völkerrechtlichen Befugnisse durch die Einzelstaaten sucht und findet.

In dem allen kommt der Typus des Staatenbundes zur Geltung, wie ihn insbesondere der deutsche Bund aufwies.

III. Ihm steht der Typus des Bundesstaates gegenüber.

Wenn sich in ihm die Bundesgewalt zu einer wahren Staatsgewalt gestaltet, so ist zwar nicht überall die Notwendigkeit — denn es ist nicht ausgeschlossen, dafs die verfassungsmäfsige Zwischenstellung der Einzelstaaten auch hier zur Geltung kommt —, aber es ist die rechtliche Möglichkeit gegeben, dafs dem Bunde alle Rechte der Staatspflege für seinen Wirkungskreis in der nämlichen Wirkungsweise, wie sie der Einheitsstaat entfaltet, verfassungsmäfsig zugeschrieben werden: eine eigene Militär- und Finanzgewalt, die die Unterthanen unmittelbar in seinen Dienst stellt, eine eigene Zwangs- und Staatsgewalt, die auch die Einzelnen unmittelbar ergreift, eine Organisationsgewalt, die auch ein vollziehendes Behördensystem befafst und — von den Einzelstaaten verschiedene — Selbstverwaltungskörper angliedert. Und hierfür ist es nicht eine Abschwächung, sondern eine Verstärkung, wenn der Bundesstaat neben den Unterthanen auch noch die Einzelstaaten als Träger solcher Verpflichtungen, die den hier einschlagenden Zwecken dienen, in Anspruch nimmt.

Wo das positive Recht diese rechtliche Möglichkeit verwirklicht, da gestaltet sich die Staatspflege zur eigenen und unmittelbaren Verwaltung des Bundes.

IV. Diese rechtliche Gestaltung der Staatspflege im Bundesstaate kann, wenn die Natur der Einzelstaaten als selbständiger staatsartiger Gemeinwesen nicht aufgehoben werden soll, nur bestehen, wenn auch den Einzelstaaten diejenigen Rechts- und Machtmittel zuerkannt bleiben, welche zur Behauptung ihres Daseins und ihres Wirkungskreises erforderlich sind. Ja gerade hierin, in dem notwendigen

Nebeneinander gleichartiger Rechte beider Teile liegt die Eigentümlichkeit der Kompetenzverhältnisse auf diesem Gebiete. Neben der Bundes- oder Reichspflege besteht die Staatspflege der Einzelstaaten.

In einer abstrakten Betrachtung kann das Nebeneinander als der Verlauf einer einfachen Parallele gedacht werden, dergestalt, dafs die gleichartigen Rechte jedem von beiden Teilen je für seine Organisation und für seinen Wirkungskreis unabhängig und unberührt voneinander zustehen. Allein die Zusammenfassung der Einzelstaaten zu einem höheren Organismus, dessen Glieder jene sind, bringt es mit sich, dafs auch bei einer solchen grundsätzlichen Abgrenzung Wechselwirkungen entstehen, welche eine planmäfsige Auseinandersetzung für die Zuständigkeit und Ausübungsweise der beiderseitigen gleichartigen Rechte in einer verfassungsmäfsigen Ordnung erforderlich machen. Es entwickeln sich gegenseitige Beschränkungen, welche aber einer verschiedenen Gestaltung oder Steigerung fähig sind.

Notwendig folgt es aus der Eingliederung der Einzelstaaten nicht nur negativ, dafs die Ausübung ihrer in der Staatspflege begriffenen Rechte sich nicht gegen die Interessen und Rechte der Gesamtheit richten darf. Es folgt nicht minder positiv, dafs die kompetenzmäfsige Ausübung dieser Rechte seitens des Bundes jede solche Ausübung der gleichartigen Rechte seitens des Einzelstaates rechtlich unzulässig macht, welche die rechtlichen und thatsächlichen Wirkungen der ersteren hemmt oder aufhebt. Das Recht des Bundes geht auch in diesem Sinne dem Rechte des Einzelstaates vor.

Weit darüber hinaus aber liegt es, wenn der Bund die hier einschlagenden Verwaltungszweige mit der Wirkung zur Ausschliefslichkeit erhebt, dafs sie das gleichartige Recht des Einzelstaates beseitigt. So mögen die völkerrechtlichen Hoheitsrechte, die Militärmacht, die Steuergewalt des Bundes die entsprechenden Befugnisse der Einzelstaaten aufsaugen. Freilich — ist dies nach positivem Rechte der Fall, dann wird sich mit innerer Notwendigkeit daraus die Folge entwickeln, dafs der Bund seinerseits **für** die Einzelstaaten das leisten mufs, was sie selbst zu leisten rechtlich aufser stande gesetzt sind. Der Bund wird verfassungsmäfsig verpflichtet sein, durch seine Rechts- und Machtmittel den Einzelstaaten den völkerrechtlichen und militärischen Schutz und vielleicht in einer Umkehr des Matrikularbeitragssystemes das Einkommen zu verschaffen, die sie in ihrem Interesse bedürfen. Dann aber wird der Bund zugleich eine eigentümlich gewandte Stellung über den Einzelstaaten als Vormacht und Schutzmacht behaupten.

Unter allen diesen Gesichtspunkten hat die Darstellung der Reichspflege zu erfolgen.

Sie entscheidet an erster Stelle, wieweit die Reichspflege eigene und unmittelbare Verwaltung ist oder wieweit auch hier die Mitwirkungsrechte der Einzelstaaten eine verfassungsmäſsige Zwischenstellung derselben begründen.

Sie entscheidet an zweiter Stelle über das Verhältnis der Reichspflege zu den gleichartigen Rechten der Einzelstaaten, insbesondere ob die erstere die letzteren nur beschränkt oder ausschlieſst.

I. Kapitel.

Die Organisationsgewalt.

§ 56.

Das Wesen der Organisationsgewalt.

Die Bezeichnung „Organisation des Staates“ hat eine doppelte Bedeutung.

Im weiteren Sinne verstehen wir darunter die gegliederte Ordnung der Grundelemente, also der Organe und der Mitglieder des Staates, in derjenigen Stellung und Formation jedes einzelnen und in derjenigen Zusammenfügungsweise aller, welche ihn befähigen, seine Aufgaben an und in der Volksgenossenschaft zu verwirklichen.

In einem engeren Sinne bedeutet das Wort nur die Ordnung der Organe des Staates, als der Träger der Staatsgewalt in ihrer Gliederung von Haupt- und Hülfsorganen; letztere wiederum in der doppelten Stellung, welche die moderne Entwickelung überall aufweist als das System der Behörden und als das System der Selbstverwaltungskörper.

Die Organisation in jeder Bedeutung ist notwendig selber Gegenstand der Thätigkeit des Staates, ist eine Aufgabe desselben und bildet damit einen besonderen Zweig seiner Verwaltung. Die Befugnisse in Gesetzgebung und Vollziehung, welche die Herstellung und Fortbildung, die Sicherung und Handhabung seiner Organisation in Haupt und Gliedern bezwecken, ergeben die Organisationsgewalt des Staates.

In einem gewissen Sinne ist dieselbe die oberste und vorvornehmste Gewalt. Denn die Organisation ist nichts als der Ausdruck dafür, daſs der Staat überhaupt als ein selbständiges Wesen

da sei und für die menschliche Gesellschaft eine Potenz bilde. Irgend ein Recht zu haben über seine Organisation ist für jedes Staatswesen ohne weiteres ausgesagt; voller Herr aber über seine Organisation zu sein, ist das notwendige Attribut des suveränen Staates.

Unter einem anderen Gesichtspunkte allerdings ist die Organisationsgewalt immer nur eine sekundäre Kompetenz des Staates. Sie empfängt Inhalt und Richtung und Grenzen durch die Aufgaben und Regierungsrechte, welche dem Staate nach Verfassung und Gesetz zustehen. Ihnen, als den in diesem Verhältnis primären Kompetenzen, dient alle und jede Organisation, nur um ihrer willen ist sie vorhanden und nach ihren Maſsgaben gewinnt sie konkrete Gestalt.

Was von jedem Staatswesen gilt, gilt auch vom deutschen Reiche. Ja die Organisation desselben weist eine reichere Gliederung auf als der Einheitsstaat. Denn sie schiebt zwischen die organisierte Reichsgewalt einerseits und die Unterthanenschaft und Staatsbürgerschaft andererseits, als ein eigentümliches Zwischenglied, die Einzelstaaten ein. Die Organisationsgewalt des Reiches bezieht sich daher auf ein Dreifaches: auf die Organisation der Reichsgewalt, auf die Einzelstaaten als Mitglieder des Reiches, auf die Reichs- und Staatsangehörigen.

§ 57.

Die Reichsorgane.

Die Gewalt, welche dem Reiche über seine eigenen, von der Organisation der Einzelstaatsgewalt verschiedenen Organe zusteht, gewinnt unter dem Gesichtspunkte der Kompetenz eine besondere rechtliche Ausprägung, je nach dem Unterschiede der Haupt- und Hülfsorgane.

I. Die Reichsverfassung bezeichnet als die Hauptorgane des Reiches:

den Kaiser und den Reichskanzler — den letzteren um der untrennbaren Verbindung willen, in die er rechtlich dadurch mit dem Kaiser gesetzt ist, daſs alle kaiserlichen Regierungsakte [1] zu ihrer Gültigkeit seiner verantwortlichen Mitwirkung bedürfen —,

den Bundesrat und den Reichstag.

1. Alle Hauptorgane des Reiches unterliegen der Gesetzgebung des Reiches.

a. Und zwar ist hier die Reichsgesetzgebung eine ausschlieſs-

[1] Vorbehaltlich der Sonderstellung des militärischen Befehles.

liche. Denn der Natur der Sache nach liegt jede Bestimmung über die äufsere Formation oder über die innere Ordnung der Reichsorgane über die Rechtsmacht jedes Einzelstaates hinaus.

Allerdings tritt hiermit eine besondere Erscheinung, die Einwirkung nämlich der Partikulargesetzgebung auf zwei der Hauptorgane, in einen scheinbaren Widerspruch.

Das deutsche Kaisertum ist nach R.V. a. 11 verknüpft mit dem preufsischen Königtum. Infolgedessen ist es das preufsische Verfassungsrecht über Thronfolge und Thronverwesung, welches zugleich über Thronfolge und Verwesung im Reiche entscheidet.

Der Bundesrat besteht nach R.V. a. 11 aus von den Einzelstaaten ernannten und instruierten Bevollmächtigten. Infolgedessen entscheiden die partikularen Staatsdienstgesetze über Ernennung, Bevollmächtigung und Verantwortlichkeit der Mitglieder des Bundesrates.

Allein trotzdem wird hierdurch nicht eine Erweiterung der Kompetenz der Partikulargesetzgebung über die Organe des Reiches bewirkt. Vielmehr ist diese Erscheinung nur eine Reflexwirkung der Partikulargesetzgebung über die partikularen Staatsorgane, als notwendige Folge der durch die Reichsverfassung begründeten Verknüpfung des Reichsorganismus mit den zutreffenden Organen des Partikularstaates.

b. Dagegen ist allerdings die Gesetzgebung des Reiches über seine Hauptorgane im weitesten Umfang eine formell beschränkte. Denn die äufsere und innere Ordnung derselben ist überwiegend Gegenstand der Verfassung im formellen Sinne. Nur ein enger Raum verbleibt teils der Autonomie einzelner Organe — in den Geschäftsordnungen des Bundesrates und des Reichstages — teils der einfachen Gesetzgebung, welche insbesondere nach näherer Mafsgabe von R.V. a. 20 für das Wahlgesetz des Reichstages ausreichend ist, teils dem Verordnungsrechte, wie dem Reglement für die Reichstagswahlen.

Diese Rechtslage wird für das Reich dadurch verschärft, dafs den Einzelstaaten bezüglich der Bildung der Hauptorgane besondere Rechte zugeschrieben sind. Es ist dies geschehen teils durch die Verfassung selbst in der Personalunion des preufsischen Königtums mit dem deutschen Kaisertum, in der jedem Einzelstaate zugewogenen Stimmenzahl im Bundesrate, in den ständigen Sitzen einzelner Staaten in den Bundesratsausschüssen. Es ist dies aber auch geschehen durch vertragsmäfsige Zusicherungen an einzelne Bundesstaaten: die Vertretung Bayerns im Präsidium des Bundesrates nach dem bayerischen Schlufsprotokoll vom 23. November 1870 IX, die Vertretung Sachsens

und Württembergs in dem Bundesratsausschufs für Landheer und Festungen nach den bezüglichen Militärkonventionen aa. 2 und 15.

Allein diese formellen Schranken sind nicht Schranken der Kompetenz des Reiches als solcher und darum mit der Wirkung, dafs den Einzelstaaten irgend eine Kompetenz über die centralen Organisationen entstünde.

Soweit sie Verfassungsbestimmungen sind, haben sie nur die Absicht, die auch den entsprechenden Verfassungsbestimmungen der Einheitsstaaten beiwohnt, der Bildung der Hauptorgane und den organischen Rechten der Mitglieder, hier der Einzelstaaten die erhöhte Gewähr zu bieten, die in den feierlicheren Formen der Verfassungsgesetzgebung liegt, — eine Gewähr, die für das Reich zutreffenden Falles durch die besondere Bestimmung des zweiten Alinea des a. 78 verstärkt ist. Und auch die vertragsmäfsigen Zusicherungen, wenn sie auch, wie analoge Vorgänge im Einheitsstaate[2], eine anomale Erscheinung bilden, sind erfolgt durch Verträge des Reiches je mit dem betreffenden Einzelstaate, die jenes kraft und in Ausübung seiner Rechtsmacht über den eigenen Organismus abschlofs und an die es eben darum gebunden ist.

2. Nicht nur der Gesetzgebung, sondern auch den vollziehenden Befugnissen des Reiches unterliegen die Hauptorgane, soweit ihre Bildung und Thätigkeit solche erforderlich macht.

Dahin gehören vor allen Dingen die sogenannten „Prärogativen der Krone" in der Berufung, Eröffnung, Schliefsung, Vertagung des Bundesrates und Reichstages, in der Auflösung des letzteren und in der Wahlausschreibung, in der Einbringung der Bundesratsbeschlüsse in den Reichstag — R.V. aa. 12. 16. 24. Reichswahlgesetz § 14 — Dahin gehört nicht minder die Durchführung der inneren Ordnung der kollegialischen Hauptorgane in Konstituierung von Präsidium und Ausschüssen, in Legitimationsentscheidungen und in Handhabung der Geschäftsordnungen, sowie die Ernennung des Reichskanzlers und die Ausübung der Dienstgewalt über denselben.

Hier überall kann regelmäfsig der Natur der Sache nach von einer blofsen „Beaufsichtigung" des Reiches und damit von einem verfassungsmäfsigen Mitwirkungsrecht der Einzelstaaten als solcher keine Rede sein. Auch die Besorgung der obrigkeitlichen Geschäfte bei den Reichstagswahlen durch die Organe der Einzelstaaten, wie sie das Wahlgesetz und das Wahlreglement vom 31. Mai 1869 ordnen,

[2] Z. B. die früheren Verträge der deutschen Staaten mit den Reichsunmittelbaren über deren politische Stellung.

läfst sich nicht auf eine Kompetenzvorschrift der Verfassung, sondern nur auf das Ermessen der Reichsgesetzgebung stützen. Das aber heifst: die Organisationsgewalt des Reiches in Ansehung seiner Hauptorgane bildet ein Gebiet eigener und unmittelbarer Verwaltung.

II. Anderen rechtlichen Gesichtspunkten sind die Hülfsorgane des Reiches zugänglich.

Dafs die Organisationsgewalt sich darauf erstreckt, unter den Hauptorganen ein nach mannigfachen sachlichen Rücksichten gegliedertes System von Hülfsorganen, teils in der Stellung von Behörden und Beamten, teils in der Weise der korporativen Selbstverwaltung zu regeln, einzurichten, zu handhaben — das ist eine allgemeine rechtliche Ermächtigung des Einheitsstaates, welche in seiner Verfassung entweder ausdrücklich anerkannt oder als selbstverständlich vorausgesetzt wird. Allein für den zusammengesetzten Staat und insbesondere für das deutsche Reich trifft diese Selbstverständlichkeit nicht ohne weiteres zu.

Die eigentümlichen Elemente, aus denen sich das Reich zusammensetzt, die hegemonische Stellung eines Einzelstaates lassen eine Gestaltung als denkbar und praktisch durchführbar erscheinen, welche die centrale Organisation auf die Hauptorgane beschränkt und damit den Hauptnachdruck auf die Erzeugung des gesetzgeberischen Willens, als die unmittelbare, durch eigene Organe bewerkstelligte Funktion des Reiches legt. In der That beruhte der preufsische Entwurf der norddeutschen Verfassung vom 15. Dezember 1866 und noch die Vorlage der verbündeten Regierungen an den konstituierenden Reichstag auf einer solchen Anschauung, wenn sie auch nicht ohne Schwankung und Unklarheit zum Ausdruck kam. Darnach wäre der gesamte Behördenorganismus für die auswärtigen Angelegenheiten, für die Kriegsmarine und Landmacht, für das Post- und Telegraphenwesen dem preufsischen Staatswesen einverleibt geblieben; nur als preufsische Behörden wären sie berufen gewesen, nach den Gesetzen und im Interesse des Bundes die Funktionen wahrzunehmen, welche die Verfassung dem „Präsidium des Bundes“ oder dem „preufsischen Oberbefehl“ oder dem König von Preufsen als „Bundesfeldherrn“ zuschrieb. Das fand seinen letzten charakteristischen Ausdruck in der Stellung des Bundeskanzlers, in welchem sich die gesamte von Bundes wegen zu führende Verwaltung koncentrieren sollte. Denn er blieb trotzdem nach dem zweifellos konstatierten Sinn der Entwürfe ein preufsischer, von preufsischen Instanzen instruierter und nur preufsischen Instanzen verantwortlicher Beamter.

Erst durch die Beschlüsse des Reichstages, welche dem jetzigen Art. 17 der R.V. seine Fassung gaben, wurde mit jener Anschauung der Entwürfe definitiv gebrochen. Sie legte dem Bundeskanzler eine selbständige Verantwortlichkeit gegenüber Bundesrat und Reichstag auf und erhob damit denselben zu einem aufserhalb des preufsischen Behördensystems stehenden Beamten des Bundes als solchen, zum Minister des Bundespräsidiums, als des Hauptes der vollziehenden Bundesgewalt[3]. Daraus folgte alles Weitere. Denn war der Bundeskanzler verfassungsmäfsig der oberste Beamte, unter dessen verantwortlicher Leitung die gesamten in den Befugnissen des Bundesrates und des Reichstages nicht begriffenen Funktionen des Bundes stehen sollten, so war mit jener Entscheidung über die selbständige Stellung des Bundeskanzlers das Recht des Bundes auf ein umfassendes, von jedem Einzelstaate unterschiedenes Behördensystem notwendig gegeben. Damit gewannen die Bezeichnungen der Verfassung „Bundesamt“, „Bundesdienst“, „Behörde des Bundes“ eine klare Deutung; die Specialbestimmungen über die Behörden in der Verwaltung der Post und Telegraphie, des Konsulatswesens, der Zölle und Steuern wurden zu Exemplifikationen. Dem Grundsatze nach war die Organisationsgewalt des Bundes und jetzt des Reiches auch über seine Hülfsorgane zu vollem Ausdruck und zu verfassungsmäfsiger Anerkennung gelangt.

Selbstverständlich trifft auch die Organisationsgewalt des Reiches auf die nämliche Schranke, welche gemeingültig für jeden Staat ist. Das heifst, die Kompetenz desselben erstreckt sich nur auf solche Hülfsorgane, deren Bildung und Thätigkeit einen Ausschnitt der primären, der sonstigen dem Reiche verfassungsmäfsig zugeschriebenen materiellen und formellen Kompetenzen darstellt. Nur freilich prägt sich diese allgemeine Schranke für das Reich in eigentümlicher Weise aus. Sie bewirkt es, dafs nach dem die Kompetenzbestimmungen beherrschenden Verfassungsgrundsatz das Behördensystem des Reiches nur berufen ist, diejenigen Funktionen wahrzunehmen, welche den verfassungsrechtlichen Begriff der „Beaufsichtigung“ ausmachen. Hierin wurzelt die Erscheinung, dafs das Behördensystem des Reiches ohne Änderung seiner Verfassung einer umfassenden Entwickelung gar nicht fähig ist. Dasselbe bleibt weit zurück hinter der Fülle der Behörden und Selbstverwaltungskörper, welche der Einheitsstaat für die gleichen Verwaltungsaufgaben in eigener Vollziehung derselben bedarf. Es findet Ersatz und Ergänzung in dem System der Behörden und Selbstverwaltungskörper, welche kraft der verfassungsmäfsigen Stellung der

[3] Hänel, Studien II 1 9 ff.

Einzelstaaten auch auf dem Gebiete der Reichskompetenz der Vollziehung dienen. Nur soweit dem Reiche nach verfassungsgesetzlichen Specialbestimmungen das Recht eigener und unmittelbarer Verwaltung zusteht, entwickelt sich seine Organisationsgewalt auf den zutreffenden Verwaltungszweigen zu derselben Bedeutung wie die des Einheitsstaates. Nur hier insbesondere ist es befugt, sich in derselben Weise, wie der letztere, korporative Verbände in dem Rechtsverhältnis der Selbstverwaltung anzugliedern.

Innerhalb des bezeichneten Umfanges aber entwickelt sich die Organisationsgewalt des Reiches in Gesetzgebung und Vollziehung genau so wie die des Einheitsstaates oder des Einzelstaates innerhalb seiner Rechtssphäre. Das hat seinen zureichenden Ausdruck in R.V. a. 18 und daraufhin insbesondere in dem Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1871 gefunden.

Soweit daher die Reichsverfassung nicht unmittelbar bestimmte Vorschriften über einzelne Behörden und einzelne Beamtenverhältnisse gegeben hat[4], soweit ist es Sache des Reiches und zwar seine ausschliefsliche Sache, in freier Erwägung des Notwendigen und Nützlichen[5] durch seine Gesetzgebung und durch sein Verordnungsrecht die Anordnungen über sein Behördensystem und die Regelungen seiner Beamtenverhältnisse im vollen Umfange zu treffen. Eine Einwirkung des partikularen Gesetzgebungs- und Verordnungsrechtes kann hier nur kraft besonderer reichsgesetzlicher Ermächtigung stattfinden[6].

Insbesondere gebührt auch über das Behördensystem und das Beamtenverhältnis die vollziehende Gewalt dem Reiche. Die Einsetzung der Behörden, die gesamte Erledigung der Personalverhältnisse in Anstellung, Vereidigung und Entlassung, die Leitung des Dienstes und die Handhabung der Disciplin, die ökonomische Ausrüstung und Versorgung der Behörden und Beamten erfolgt durch die eigenen Organe des Reiches in eigener Thätigkeit und zwar regelmäfsig durch den Kaiser und die von ihm ermächtigten Behörden, in einzelnen durch Verfassung oder Gesetz bestimmten Fällen unter Mitwirkung

[4] S. insbesondere R.V. aa. 36. 50. 53. 56. 64. 66.

[5] Diese Erwägungen können auch dahin führen, einzelne Funktionen des Reiches kraft seiner Anordnung auf Partikularbehörden zu übertragen, so die Reichsschuldenverwaltung auf die preufsische Hauptverwaltung der Staatsschulden durch Gesetz vom 19. Juli 1869, die Funktion des Rechnungshofes des deutschen Reichs auf die preufsische Oberrechnungskammer durch Gesetz vom 4. Juli 1868, die centrale Heeresverwaltung auf das preufsische Kriegsministerium, die Aufsicht über das Zoll- und Steuerrechnungsbureau auf das preufsische Finanzministerium.

[6] S. Beamtengesetz vom 31. März 1873 §§ 19. 20.

des Bundesrates. Nur an einem Punkte findet hier die Kompetenz des Reiches eine verfassungsmäfsige Schranke. Den Einzelstaaten ist die Anstellung bestimmter Beamten im Post- und Telegraphenwesen, sowie die Ernennung der Offiziere ihres Kontingentes nach näherer Bestimmung der R.V. aa. 50 und 66 überlassen, ein Recht, auf welches sie zu Gunsten anderer Staaten oder des Reiches verzichten können. Jede weitere Einwirkung der Einzelstaaten auf die Organisation des Reiches beruht auf freier Erwägung der Reichsgesetzgebung[7].

Nach dem allen ist die Organisationsgewalt des Reiches sowohl über seine Hauptorgane als auch in Anwendung auf seine Hülfsorgane, soweit seine Kompetenz die Bildung solcher zuläfst und fordert, ausschliefslich in ihrer Bethätigung durch Gesetzgebung und Verordnung und sie befafst eine eigene und unmittelbare Verwaltung.

§ 58.

Die Mitgliedschaft der Einzelstaaten.

Die Reichsverfassung — aa. 6. 7. 19 — bezeichnet die Einzelstaaten ausdrücklich, ja sogar, da sie für die individuellen Reichsangehörigen andere Ausdrücke wählt, vorzugsweise als „Mitglieder des Bundes“, „Bundesglieder“. Auch auf die Einzelstaaten findet mithin das typische Rechtsverhältnis der Mitgliedschaft am korporativen Verbande Anwendung, wie sich dasselbe durch die dreifache Bestimmung gestaltet: die Erwerbs- und Verlustgründe der Mitgliedschaft, die **allgemeinen** Rechte und Pflichten der Zugehörigkeit zum Verbande und die **besonderen** organischen Rechte und Pflichten, welche den Mitgliedern in Bezug auf die Organ- und Willensbildung der Körperschaft zustehen.

Auf diese Gegenstände richtet sich denn auch die Organisationsgewalt des Reiches gegenüber seinen einzelstaatlichen Mitgliedern. Aber dem tritt nach der Natur des zusammengesetzten Staates ein Weiteres hinzu, die Frage nämlich, in welches Verhältnis die Organisationsgewalt des Reiches zu dem gleichen Rechte der Einzelstaaten gesetzt ist.

I. Die Feststellung der einzelstaatlichen Mitglieder des Reiches kann jetzt, nachdem der Eingang der Reichsverfassung im Unterschied von der norddeutschen nicht mehr alle Einzelstaaten auf-

[7] So z. B. die Vorschlagsrechte der „Seestaaten“ für die technische Kommission für Seeschiffahrt und für das Oberseeamt — Reichsetat für 1877/78, Reichskanzleramt, Ausgabe tit. 13, Gesetz vom 27. Juli 1877 § 29 —.

zählt, sondern allein den Bundesschlufs zwischen dem norddeutschen Bund und den süddeutschen Staaten berichtet, nur noch in dem weiteren Texte des Gesetzes und zwar in zwei Reihen seiner Bestimmungen gefunden werden.

Zunächst an der Spitze, im ersten Artikel. Zweifellos hat derselbe, wie nicht nur der Text, sondern auch die Überschrift beweist, zu seiner nächsten und eigentlichen Absicht, das „Bundesgebiet" zu bezeichnen. Allein um dies zu bewirken, begnügt sich die Verfassung nicht, die Auslandsgrenzen und damit die einbegriffene Inlandsfläche zu beschreiben. Vielmehr zählt sie die einzelnen „Staaten" ausdrücklich auf, „aus denen" das Bundesgebiet „bestehen" soll. Sie bringt dadurch die Absicht zum vollen Ausdruck, dafs das Bundesgebiet nicht schlechthin als ein einheitliches, von dem Bestande der Einzelstaaten absehendes und darum nur nach aufsen der Abgrenzung bedürftiges in rechtlichen Betracht gezogen ist. Vielmehr will sie dasselbe auch nach seiner inneren Gliederung als ein zusammengesetztes, das Bundesverhältnis widerspiegelndes bestimmen. Damit ist denn aber der Bestand der einzelnen aufgezählten Staaten als eine verfassungsmäfsige Notwendigkeit anerkannt, die darum nicht minder zu Recht besteht, weil sie behufs Gliederung des Bundesgebietes verlautbart wird[1].

In gleicher Weise verfährt R.V. a. 6. Auch hier geht die nächste Absicht auf Regelung der Zusammensetzung und Willensbildung des Bundesrates. Aber dieser soll bestehen aus den Vertretern der „Mitglieder des Bundes". Jedes derselben soll eine Stimme und

[1] Um die Absicht der einzelstaatlichen Gliederung des Reichsgebietes nicht verdunkeln zu lassen, bekämpfte der Reichskanzler ein Amendement, welches bei den Verhandlungen des Reichstages vom 1. April 1871 das Wort „**Bundes**gebiet" durch „**Reichs**gebiet" ersetzen wollte (Sten. Ber. S. 95). — Im vollen Gegensatz behauptet Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches I 122, dafs die innere Einteilung des Bundesgebietes in 25 Staatsgebiete nicht Gegenstand einer Anordnung der R.V. a. 1, sondern dafs dies nur die äufsere Abgrenzung des Gebietes sei, welches den Territorialbestand des Reiches bildet. Hiernach wäre die Aufzählung der einzelnen Staaten in dem Umfange rechtlich irrelevant, dafs dem a. 1 der R.V. vollkommen genügt ist, wenn die Einzelstaaten sämtlich verschwinden, vorausgesetzt nur, dafs die Aufsengrenze des Reiches dadurch unberührt bleibt. Allein der Wortlaut des Artikels ist nur mit der gerade entgegengesetzten Absicht, nämlich der auch der inneren Gebietsgliederung, vereinbar. Die Auslegung ist aber nicht berechtigt, sich über einen Wortlaut hinwegzusetzen, der einen durchaus sachgemäfsen, mit keiner anderen Bestimmung des Gesetzes in Widerspruch stehenden Sinn ergiebt, noch dazu um den Preis, scharf hervortretende Bestimmungen, wie die Aufzählung aller Einzelstaaten, als rechtlich irrelevant erklären zu müssen.

zwar nur eine einheitliche Stimme führen, aber das Stimmengewicht ein verschieden abgestuftes sein, je nach einer ungefähren Schätzung der politischen Bedeutung des Bundesgliedes. Zu diesem Zwecke zählt die Verfassung auch hier alle einzelnen Staaten auf und schreibt jedem derselben eine bestimmte Zahl von Stimmen innerhalb eines „Zusammen“ von 56 zu. Das heifst, die vereinzelte Zahl ist in keinem Sinne eine absolute, sondern immer nur eine relative und zwar relativ sowohl im Verhältnis zur Gesamtzahl der verteilten Stimmen als zur Stimmenzahl jedes anderen Einzelstaates. Damit ist denn die verfassungsmäfsige Organisation des einen Hauptorganes des Reiches untrennbar verknüpft mit dem in seinem politischen Gewicht abgeschätzten Bestande jedes einzelnen der aufgeführten Bundesmitglieder. Der Wegfall oder Zutritt eines solchen, gleichgültig wie er geschieht, gleichgültig ob er eine Vermehrung oder Verminderung der Gesamtzahl der Stimmen oder die Kumulierung derselben Stimmen in einer Hand bewirken soll, berührt notwendig die Zusammensetzung des Bundesrates und das Stimmengewicht aller Staaten. Und so ist auch hier der Bestand der einzelnen aufgezählten Bundesmitglieder als eine verfassungsmäfsige Notwendigkeit anerkannt, die dies darum nicht minder ist, weil sie in Rücksicht auf die Bildung eines Hauptorganes des Reiches zur Geltung gebracht wird[2].

[2] Auch für R.V. a. 6 leugnet Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 122. 123, die verfassungsmäfsige Feststellung des Mitgliederbestandes der Einzelstaaten. Er begründet dies mit der Berufung auf den Text der norddeutschen Verfassung: „Der Bundesrat besteht aus den Vertretern der Mitglieder des Bundes, unter welchen die Stimmführung sich nach Mafsgabe der Vorschriften für das Plenum des ehemaligen deutschen Bundes verteilt, so dafs Preufsen mit den ehemaligen Stimmen von Hannover etc. 17, Sachsen 4 etc. Stimmen führt.“ Daraufhin behauptet Laband, dafs der verfassungsmäfsige Grundsatz, der dispositive Wirkung habe, nur der sei, dafs sich die Stimmführung nach den Vorschriften für das Plenum des ehemaligen Bundes verteile, dagegen habe der Satz, der, mit „so dafs“ beginnend, das Register der den einzelnen Staaten zustehenden Stimmen beifügt, nicht den Charakter einer selbständigen Rechtssatzung, sondern enthalte nur die „faktische“ Durchführung des sanktionierten Prinzipes; mithin sei dieser Satz enunciativ in dem Sinne, dafs eine Änderung in dem Bestande der deutschen Bundesstaaten zwar eine formelle Änderung des Wortlautes des a. 6 und möglicherweise eine Modifizierung des dem Artikel zu Grunde liegenden Prinzipes der Stimmverteilung zur Folge habe, aber in ihrer rechtlichen Gültigkeit von einer Änderung des a. 6 nicht bedingt sei. Allein diese Auffassung ist schon für die norddeutsche Verfassung nach allen Seiten hin unhaltbar. Im allgemeinen widerspricht es der Natur eines Gesetzes, dafs die Folgerungen, welche dasselbe aus einem festgestellten Grundsatz ausdrücklich zieht, nicht dieselbe formelle und darum selbständige Rechtskraft besitzen,

Mit den beiden Bestimmungen der Artikel 1 und 6 ist die Feststellung der einzelstaatlichen Mitgliedschaft erfolgt, aber in durchaus eigentümlicher Weise.

Sie ist formell Verfassungsgesetz.

Sie ist sachlich sowohl dergestalt bestimmt, daſs die Zahl der einzelstaatlichen Mitglieder eine geschlossene ist[3], als auch der-

wie der Grundsatz selbst. Im konkreten Falle ist es unrichtig, daſs die norddeutsche Verfassung den Grundsatz schlechthin angeordnet habe, daſs die Stimmführung sich nach Maſsgabe der Vorschriften im Plenum des ehemaligen Bundes verteilen solle. Das, was die norddeutsche Verfassung einzig und allein aus der Bundesakte a. 6 herübernahm, waren die absoluten Zahlen der Stimmen der vereinzelten Staaten. Allein die Stimmführung im Bundesrat wurde darum nicht minder einer wesentlich abweichenden Regelung unterzogen von derjenigen in der Bundesversammlung. Denn zunächst ist das Stimmgewicht jedes Staates durch Veränderung der Gesamtstimmenzahl ein vollkommen verschiedenes, insbesondere für alle Pluralitätsstimmen bedeutend erhöhtes. Sodann widerspricht die Kumulation der Stimmen der annektierten Staaten mit der Stimme Preuſsens dem Grundsatze des ehemaligen Bundesrechtes. Die Stimmenkumulation war nach Wiener Schluſsakte a. 16 grundsätzlich ausgeschlossen und nur in dem Falle der durch Erbfolge bewirkten Vereinigung mehrerer Staaten in einer Hand konnte die „Gesamtheit des Bundes“ eine solche durch besonderen Beschluſs herbeiführen. Thatsächlich ist im Verlauf der ganzen historischen Entwickelung des Bundes bei jeder Art der Staatenvereinigung immer nur der Wegfall der betreffenden Stimmen eingetreten. Aus diesen Gründen kann das „so daſs“ des a. 6 der norddeutschen Verfassung nicht bedeuten: „in Anwendung der Vorschriften für das Plenum des ehemaligen Bundes“, sondern nur „unter der näheren Bestimmung und Modifikation, daſs etc.“. Damit fällt denn aber in Umkehrung der Auffassung Labands das ganze dispositive Gewicht des hier in Frage stehenden Satzes auf das „Register“ der Staaten und Stimmen, während die Klausel „nach Maſsgabe der Vorschriften für das Plenum des deutschen Bundes“ — wie dies der Präsident der Bundeskommissare im konstituierenden Reichstag, Sten. Ber. S. 350, richtig stellte — nur das legislative Motiv bezeichnet und zwar das Motiv für einen einzelnen Bestandteil der als „Register“ nachfolgenden Bestimmungen, nämlich für die absoluten Stimmenziffern, die aber in einen ganz anderen Zusammenhang gerückt sind. Und das ist jetzt durch die Reichsverfassung zur vollen Evidenz gebracht. Denn als man Bayern anstatt seiner 4 Stimmen in der ehemaligen Bundesversammlung deren 6 im Bundesrat einräumte und damit die einzige, für die Stimmführung in Betracht kommende Maſsgabe der Bundesakte auſser Anwendung setzte, muſste man notwendig auch im Text der Reichsverfassung die Berufung auf das ehemalige Bundesrecht beseitigen. Wenn Laband trotzdem die Anerkennung einer materiellen Fortwirkung der Maſsgaben des Bundesplenums in der Klausel findet: „Preuſsen mit den ehemaligen Stimmen von Hannover, Kurhessen, Holstein, Nassau und Frankfurt“, so ist das darum unmöglich, weil gerade diese Klausel von Anfang an in Widerspruch mit dem ehemaligen Bundesrechte stand.

[3] In Übereinstimmung mit der Schweizer Bundesverfassung — s. Blumer-

gestalt, daſs jedes einzelne Mitglied behufs Schätzung seines Stimmengewichtes im Bundesrate als eine historisch-politische Individualität verfassungsmäſsig bezeichnet ist.

Die Reichsverfassung kennt daher keine allgemeinen Rechtsgründe, bei deren Zutreffen auf einen vorgesehenen Thatbestand die einzelstaatliche Mitgliedschaft am Reiche erworben oder verloren wird. Vielmehr bethätigt sich die Organisationsgewalt des Reiches in dieser Rücksicht dadurch, daſs die einzelstaatliche Mitgliedschaft, wie sie auf individualisierenden Bestimmungen der Reichsverfassung beruht, auch fernerhin ausschlieſslich von Reichs wegen und immer nur durch ein Individualgesetz, welches in den Formen des a. 78 die Reichsverfassung ergänzt und ändert, erworben oder verloren werden kann.

II. Aus den Verfassungsbestimmungen über die Erwerbs- und Verlustgründe ergiebt sich auch die nähere Gestaltung der Organisationsgewalt des Reiches sowohl in Rüsksicht auf die allgemeinen Rechte und Pflichten der einzelstaatlichen Mitgliedschaft, als auch in Rücksicht auf ihre organischen Rechte, welch letztere sich wesentlich in dem allen Einzelstaaten zustehenden Einfluſs auf die Bildung des Bundesrates bewähren.

1. Nach Maſsgabe der Reichsverfassung ist das Reich nicht befugt irgend einen Einzelstaat von der Mitgliedschaft auszuschlieſsen, ihn dem Reichsverbande auch nur teilweise zu entfremden, ihn in Reichsland zu verwandeln, oder mit einem andern Einzelstaat zu verschmelzen, oder ihn zu zerstückeln, oder sein Stimmrecht und Stimmgewicht im Bundesrat zu ändern. Hier zieht das verfassungsmäſsige Recht der Mitgliedschaft der Organisationsgewalt des Reiches feste Grenzen, wenn dieselben auch durch die anderweitige verfassungsmäſsige Befugnis des Kriegs- und Friedensrechtes, der Aufrechterhaltung der Gesamtheit das einzelne Glied zu opfern, gekreuzt werden können.

2. Auf der andern Seite: die Einzelstaaten sind nicht befugt, über ihre Mitgliedschaft am Reiche in Recht oder Pflicht zu verfügen.

a. Sie besitzen in keiner Weise, in keinem Umfange und aus keinem Grunde die rechtliche Möglichkeit sich dem Reichsverbande ganz oder teilweise zu entziehen. In keinem Sinne steht ihnen ein

Morel, Schweiz. Bundesstaatsrecht (2. Aufl.) I 180 ff. —, aber im Gegensatz zu der Verfassung der Vereinigten Staaten a. 4 sect. 3. Beiden Verfassungen aber ist die verschiedene Abschätzung des politischen Gewichtes der Einzelstaaten fremd. (Von Blumer-Morel konnte die soeben erschienene 3. Aufl. des 1. Bandes nicht mehr benutzt werden.)

Rücktrittsrecht zu. Selbst eine verfassungswidrige Gewaltthat der Reichsorgane gewährt ihnen nur die in der Verfassung begründeten Rechtsmittel, unter den zutreffenden Voraussetzungen selbst das Recht des Widerstandes gegen die Gewaltthat; aber auch nicht mehr. Denn auch für die Einzelstaaten ist zwar die Gehorsamspflicht nur eine verfassungsmäſsige, aber auch ihr Recht geht immer nur auf Aufrechterhaltung der Verfassung.

b. Die Einzelstaaten sind nicht berechtigt durch ihre Rechtshandlungen die allgemeinen und organischen Rechte und Pflichten der Mitgliedschaft zu ändern und die verfassungsmäſsigen Voraussetzungen, welche diese ihre Rechtsstellung bestimmen, wesentlich und einseitig umzugestalten. Dies trifft selbstverständlich die Rechtshandlungen mit dem Auslande[4], aber auch nicht minder diejenigen, die sich im Innern des Reiches abwickeln. Geschehe dies dadurch, daſs mehrere Einzelstaaten sich zu einem Staatswesen verschmelzen[5],

[4] Die Annahme, daſs ein Einzelstaat einseitig sich mit einem auswärtigen Staat verschmelzen könne, sei es, daſs das dadurch verschmolzene Gebiet auſserhalb oder in den Reichsverband fiele, steht in schnurstrackem Widerspruch mit R.V. a. 1, der das Bundesgebiet nach „Staaten" gliedert. Damit ist es ausgeschlossen, daſs der Einzelstaat Gebiet auſserhalb des Reichsgebietes besitzt, sein ganzes Gebiet muſs von dem Reiche ergriffen werden, und selbstverständlich ist es, daſs dem Reiche Reichsgebiet nicht von irgend wem aufgedrungen werden kann. Vgl. Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 180. 183. G. Meyer, Lehrb. d. d. Staatsr. § 164, insbes. Note 13 u. 32. — Daſs auch die Personalunion des Einzelstaates mit einem auswärtigen Staat tief einschneidet in die praktische Ausübung und Handhabung der völkerrechtlichen Befugnisse des Reiches, welche vorab die Abwehr fremden Einflusses auf seine inneren Verhältnisse befassen, liegt auf der Hand. v. Mohl, Das d. Reichsstaatsr. S. 9. 10, hat dies in vollkommen zutreffender Weise ausgeführt. Läſst sich auch das Verbot einer Personalunion, die die Mitgliedschaft am Reiche an sich nicht berührt, unmittelbar aus der Verfassung nicht ableiten, so reichen doch die berührten völkerrechtlichen Befugnisse des Reiches vollkommen aus, um im Wege der einfachen Gesetzgebung diejenigen Maſsregeln und selbst diejenigen Verbote anzuordnen, welche zur Wahrung des Reichsinteresses für erforderlich erachtet werden.

[5] Mit vollem Unrecht beruft man sich hiergegen auf die Einverleibung Lauenburgs in Preuſsen, die ausschlieſslich durch das preuſsische Gesetz vom 23. Juni 1876 geschah. Denn die Reichsverfassung gewährte Lauenburg nicht die Stellung eines selbständigen Bundesmitgliedes, sie zählt dasselbe nicht in einer Reihe mit den übrigen Einzelstaaten auf, sie giebt ihm keine Stimme im Bundesrate, sondern sie führt dasselbe nur auf als „Preuſsen mit Lauenburg" — in der unzweideutigen, in den damaligen politischen Verhältnissen notorischen Absicht, die Umwandlung der Personalunion in die Verschmelzung beider Staaten als eine innere, die Gliedschaftstellung derselben zum Reiche nicht berührende Angelegenheit anzuerkennen.

oder dafs sie durch Personalunion die abgewogenen Bundesratsstimmen in einer Hand kumulieren[6], oder dafs ein Einzelstaat sich in mehrere Einzelstaaten zerlegt, oder auch nur dadurch, dafs solche Gebietsabtretungen oder solche „Accessionen“[7] des einen an den andern Einzelstaat erfolgen, welche als wesentliche Umgestaltung ihrer historisch-politischen Individualität, mithin des verfassungsmäfsigen Mafsstabes der Stimmgewichtsverteilung im Bundesrat geschätzt werden müssen[8].

Alle solche Verfügungen greifen in den verfassungsmäfsigen Organismus des Reiches ein und sie unterliegen deshalb der Organisationsgewalt des Reiches. Das heifst, sie können nur von Reichs wegen und zwar in der Form der Verfassungsänderung vorgenommen werden.

Aber allerdings — die Unterwerfung unter die Organisationsgewalt findet nur statt insofern und insoweit, als die Rechtshandlungen der Einzelstaaten ihre Mitgliedschaftsrechte und -pflichten ergreifen und deshalb rechtliche Wirksamkeit gegenüber dem Reiche ihrer eigenen Absicht nach gewinnen sollen und beziehungsweise nach Mafsgabe der Reichsverfassung gewinnen müssen. Gerade darum sind diese Rechtshandlungen der Einzelstaaten, vorausgesetzt, dafs sie den Anforderungen des Landesrechtes entsprechen und einem besonderen Verbotsgesetze des Reiches nicht widersprechen, keineswegs schlechthin nichtig. Im Gegenteile — dieselben bilden erst den Rechtsgrund, auf welchen hin das Reich überhaupt rechtlich in der Lage und berufen ist, die durch seine Verfassung geforderten mitgliedschaftlichen Regulierungen vorzunehmen[9]. Und zwar befindet sich das Reich hierbei in einer verschieden abgestuften Rechtsstellung.

Sind die auf die einzelstaatliche Mitgliedschaft hinzielenden Ver-

[6] Für das in der Reichsverfassung abgewogene Stimmgewicht im Bundesrate ist es vollkommen gleichgültig, auf welchem Rechtsgrunde unter den beteiligten Einzelstaaten, ob auf Verschmelzung, Real- oder Personalunion, die Kumulation der Stimmen in der Hand ein und desselben Vollmachtgebers beruht.

[7] Mit Recht betonte der Reichskanzler in der Debatte des preufsischen Abgeordnetenhauses vom 11. Dez. 1867 — Sten. Ber. S. 338 — über den ersten Accessionsvertrag mit Waldeck, der die äufsere Vertretung in der Hand des Fürsten beläfst, dafs derselbe die äufserste Grenze dessen bildet, was ohne Eingreifen der Reichsgesetzgebung möglich ist.

[8] Dafs darunter Grenzregulierungen, Aufteilungen von Kommunionen nicht fallen, liegt auf der Hand.

[9] Die Folgerung Labands, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 121, dafs die Reichsverfassung, wenn sie Verschmelzungen oder Zersplitterungen der Einzelstaaten an die Mitwirkung des Reiches bindet, dadurch darauf hinzielende Thronfolgerechte aufgehoben habe, ist unschlüssig.

änderungen begründet durch solche Rechtshandlungen, mögen dies Verfassungs- oder Hausgesetze, Staats- oder Familienverträge sein, welche zur Zeit der Entstehung des norddeutschen Bundes und beziehungsweise des Reiches rechtsgültige Bestandteile des Verfassungsrechtes der Einzelstaaten bildeten, so gewinnen dieselben allerdings auch hier die rechtlichen Bedingungen der Durchführbarkeit erst durch die Regulierungen von Reichs wegen, welche durch R.V. aa. 1 und 6 geboten sind. Aber dafs dies geschehe, darauf haben die beteiligten Einzelstaaten einen in der Verfassung des Reiches selbst begründeten, wohl erworbenen Rechtsanspruch. Denn die Verfassung des Reiches hatte es zweifellos zur Absicht, die Einzelstaaten als Mitglieder aufzunehmen in dem Rechtsbestande, welchen ihre eigene Verfassung aufwies.

Insofern dagegen jene Veränderungen durch freie, der Bundesgründung nachfolgende Beliebungen der Einzelstaaten herbeigeführt werden wollen, steht ihnen das freie legislative Ermessen des Reiches entgegen. Es ist Sache der beteiligten Einzelstaaten sich der erforderlichen Regulierungen von Reichs wegen rechtzeitig und in den zutreffenden Formen zu versichern.

Allerdings entstehen hiernach den Einzelstaaten um ihrer Eingliederung in das Reich willen und aus dessen Organisationsgewalt Beschränkungen in dem Verfügungsrecht über den eigenen Bestand, welche dem suveränen Staate fremd sind. Aber sie sind formell die logisch notwendigen Folgerungen aus den Bestimmungen der R.V. aa. 1 und 6, die nur durch die willkürliche Annahme beseitigt werden können, dafs markante Bestandteile des gesetzlichen Wortlautes ohne rechtliche Relevanz sind. Dieselben sind nicht minder materiell die notwendigen Entwicklungen eines Bundesverhältnisses, in welchem dem Reiche Staatsart und damit Herrschaft über seine Gliederungen zugeschrieben werden mufs. Denn die Leugnung dieser Schranken würde die rechtliche Libertät der Einzelstaaten begründen, durch ihre Beliebungen die fundamentalen Organisationen des Reiches ohne jede Mitwirkung desselben zu ändern, ja in einer letzten Zuspitzung dieselben in ihrer Existenz zu beseitigen[10].

[10] Durch die Schaffung der geborenen Majorität eines Staates im Bundesrate, durch die fortschreitende Reunion der Einzelstaaten zu einem Staat! — In der Litteratur treten für die Libertät der Einzelstaaten in Verschmelzung, Zersplitterung, Personalunion und Accession ein: Thudichum, Verfassungsrecht d. nordd. Bundes S. 61 ff.; v. Rönne, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 61; Schulze, Lehrbuch d. deutschen Staatsrechts S. 8 ff; Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 124; v. Kirchenheim, Lehrbuch d. deutschen

III. Die Schranken, welche das Reich seinen Mitgliedern in der Verfügungsgewalt über ihren eigenen Bestand zieht, beseitigen nicht, sondern sie haben im Gegenteile die Natur der Einzelstaaten als selbständiger, vom Reiche verschiedener politischer Organisationen zur Voraussetzung. Wie dieselben thatsächlich dem Reiche zeitlich vorangingen, so sind sie auch rechtlich zwar eingegliedert in das Reich, aber nicht seine Schöpfungen. In ihrer historischen Entwicklung und in ihrer zu Recht entstandenen und bestehenden Verfassung haben sie den unabgeleiteten Rechtsgrund ihrer Existenz. Darum tritt der Organisationsgewalt des Reiches die Organisationsgewalt der Einzelstaaten zur Seite. Beide müssen in einem rechtlich geordneten Verhältnisse zueinander stehen. Und zwar erfolgt die rechtliche Abgrenzung derselben und die Bestimmung der Einwirkung der einen auf die andere durch die Verteilung der primären Kompetenzen, welchen zu dienen die Organisationen beider Teile bestimmt sind. Die verfassungsmäfsige Doppelstellung der Einzelstaaten ist das entscheidende Kriterium.

1. Soweit nach Mafsgabe der verfassungsmäfsigen Kompetenzverteilung die Einzelstaaten berufen sind, die Staatsaufgaben unabhängig von dem Reiche, selbständig und auf eigene Verantwortlichkeit zu erfüllen, soweit steht ihnen auch die Rechtsgewalt über ihre Organisationen in Gesetzgebung und Vollziehung in voller Unabhängigkeit zu. In diesem Bereiche stöfst die Organisationsgewalt des Reiches nicht blofs auf Grenzen, sondern sie ist von seiner Kompetenz ausgeschlossen.

Die Reichsverfassung hat diesen Satz rein durchgeführt. Sie bildet hierin einen Unterschied von den Verfassungen der Vereinigten Staaten und der Schweiz. Denn diese enthalten im Sinne grund-

Staatsr. S. 273. 274; Mejer, Einleitung S. 342; Seydel, Bayerisches Staatsr. I 640; Gaupp, Württemberg. Staatsrecht S. 19; Preufs, Gemeinde u. s. w. S. 409 ff. Dagegen erkennen die Notwendigkeit verfassungsgesetzlicher Mitwirkung — wenn auch nicht überall in gleichem Umfange — an: G. Meyer, Lehrbuch d. deutschen Staatsrechtes § 164, insbesondere Note 15; Tinsch, Recht der Einzelstaaten S. 43; Prestele, Völkerrechtliche Verträge S. 21; Riedel, Reichsverfassungsurkunde S. 76. 77. 80; Opitz, Staatsrecht d. Königr. Sachsen I 70 ff.; auch Zorn, Staatsrecht d. deutschen Reiches — letzterer hält freilich den Wegfall oder Zutritt eines Staates für die „faktische“ (?) Lösung oder Neuschliefsung des Bundesverhältnisses unter allen Bundesgliedern, was nur bei der Annahme eines Societätsverhältnisses begreiflich ist. — Diese gegensätzlich verschiedenen Meinungen sind auch bei den Verhandlungen des preufsischen Abgeordnetenhauses über den ersten Accessionsvertrag mit Waldeck — Sitzung vom 11. Dez. 1867, Sten. Ber. S. 333 ff. — zu Tage getreten; der Reichskanzler vertrat hierbei die Notwendigkeit reichsverfassungsgesetzlicher Regulierungen.

rechtlicher Bestimmungen und in der politischen Auffassung, nach welcher der zusammengesetzte Staat die Gleichartigkeit der Staatsformen seiner Glieder fordert, übereinstimmend die Vorschrift, daſs die Verfassung der Einzelstaaten eine republikanische sein muſs. Hierfür übernimmt der Bund die Garantie und gewinnt damit das Recht, der Organisationsgewalt der Einzelstaaten in ihrer obersten Bethätigung Ziel und Schranken zu setzen[11]. Ja die deutsche Reichs- und die Unionsverfassung von 1849 ging noch einen Schritt weiter. Sie schrieb nicht nur jedem deutschen Einzelstaate eine nach näheren Maſsgaben bestimmte konstitutionelle Verfassung vor, sondern machte auch jede Änderung der Regierungsform desselben von der in den Formen der Verfassungsänderung erteilten Zustimmung des Reiches abhängig[12].

Die jetzige Reichsverfassung enthält keine ausdrückliche Bürgschaft oder Vorschrift für eine bestimmte Verfassungsform der Einzelstaaten. Nur um der organischen Verbindung des Kaisertums mit dem preuſsischen Königtum willen ist das letztere eine verfassungsmäſsige Voraussetzung für das Reich. Im übrigen ist die Aufrechterhaltung und Fortbildung der partikularen Verfassungen innere Angelegenheit der Einzelstaaten, unbeschadet selbstverständlich der Befugnisse des Reiches, die ihm aus den anderweitigen Kompetenzen der Friedensbewahrung und der Schlichtung von Verfassungsstreitigkeiten entstehen können.

2. Ganz anders dagegen gestaltet sich das Verhältnis auf denjenigen Verwaltungsgebieten, welche einerseits die verfassungsmäſsige Kompetenz des Reiches bilden, und für welche andererseits — mangels eigener und unmittelbarer Reichsverwaltung[13] — die verfassungsmäſsigen Mitwirkungsrechte zur Geltung kommen. Hier findet ein Zusammenwirken beider Organisationen und darum auch notwendig ein Zusammenstoſs beider Organisationsgewalten statt, dessen Ordnung sich in notwendiger Folgerung aus den verfassungsmäſsigen Grundsätzen über die Verteilung der Regierungsrechte im Reiche ergiebt.

[11] Amerikanische Unionsverfassung a. IV s. 4. Schweizer Verf. a. 6.

[12] Reichsverfassung von 1849 §§ 186. 187. 195. Unionsverfassung §§ 184. 185. 193.

[13] Selbstverständlich ist, daſs da, wo dem Reiche eine volle eigene und unmittelbare Verwaltung zusteht, jede Organisationsgewalt des Einzelstaates cessiert, und daſs da, wo dem Reiche nur einzelne Rechte eigener und unmittelbarer Verwaltung zustehen, die zutreffenden Specialbestimmungen das Verhältnis der beiderseitigen Organisationsgewalten bestimmen.

a. Soweit den Einzelstaaten das Recht zusteht, die Durchführung der gesetzlichen Ordnungen des Reiches zu bewirken, soweit liegt ihnen auch die verfassungsmäfsige Pflicht ob, ihre Organisationen in den Dienst des Reiches zu stellen. Daher denn auch: überall da, wo es berufen ist, durch seine Gesetzgebung und sein Verordnungsrecht eine Angelegenheit zu ordnen, steht dem Reiche auch die Kompetenz zu, die einzelstaatlichen Organe, seien dies Behörden oder Selbstverwaltungskörper, vorzuschreiben, ihre innere Struktur, ihre Besetzungsweise und selbst ihre wirtschaftliche Ausstattung, ihr Verhältnis zu andern Behörden, ihr Verfahren insbesondere nach Rechtsmitteln und Instanzenzug und selbst ihr Kosten- und Gebührenwesen zu regeln, wenn und soweit diese Bestimmungen nach seinem gesetzgeberischen Ermessen zur Durchführung, zur Aufrechterhaltung und zur einheitlichen Handhabung der erlassenen rechtlichen Ordnungen erforderlich sind. Hierfür bieten alle irgend umfassenderen Reichsgesetze, in welchen Verwaltungszweig sie auch einschlagen mögen, den Beleg.

b. Aber auf der anderen Seite — es ist dies nur Kompetenz des Reiches. Daher soweit nicht ausnahmsweise eine Ausschliefslichkeit Platz greift, verbleibt die Organisationsgewalt auch in Gesetzgebung und Verordnungsrecht grundsätzlich solange und soweit den Einzelstaaten, als das Reich dieselbe nicht ausübt. Insbesondere aber, es liegt aufserhalb der verfassungsmäfsigen Kompetenz des Reiches die vollziehende Organisationsgewalt der Einzelstaaten an sich selbst zu ziehen. Vielmehr verbleibt diesen innerhalb und nach Mafsgabe der zutreffenden Gesetze und Verordnungen die Einrichtung und Handhabung der innerhalb ihres Gebietes wirksamen Organe in der Dienstgewalt über ihre Behörden und in der Aufsicht über ihre Selbstverwaltungskörper und zwar als eigenes verfassungsmäfsiges Recht und damit kraft ihrer eigenen Autorität. Das Reich steht den Einzelstaaten als geschlossenen, vor seinen unmittelbaren Einwirkungen auf ihre innere Organisation geschützten Einheiten gegenüber. Seine Kompetenz beschränkt sich auch in dieser Rücksicht auf diejenigen Befugnisse, welche den Begriff der „Beaufsichtigung“ ausmachen.

IV. Wieweit auch nach den entwickelten Grundsätzen die Organisationsgewalt des Reiches sich erstreckte, überall stiefs sie auf Grenzen im Verhältnis zu den Einzelstaaten. Nur freilich diese Grenzen waren dem Reiche überall gezogen lediglich durch seine eigene Verfassung, sowohl wenn es sich um die allgemeinen und organischen Mitgliedschaftsrechte, als auch, wenn es sich um den Bestand der Einzelstaaten handelte. Daraus aber fliefst in logisch-

formeller Folgerung: alle gezogenen Grenzen können in der Form der Änderung eben der Reichsverfassung, durch welche sie begründet sind, auch aufgehoben werden.

Und gerade hieran knüpft sich die Frage, ob die positive Rechtsordnung der logisch-formellen Folgerung nicht wenigstens dann die Anerkennung verweigert, wenn der Bestand der Einzelstaaten selbst und damit die Mitgliedschaft am Reiche schlechthin betroffen wird. Diese letzte Entscheidung kann nur getroffen werden durch die Entscheidung der weiteren Frage, ob dem Reiche die „Kompetenz-Kompetenz“ in dem vollen Umfange zusteht, daſs sie auch die verfassungsmäſsigen Grenzen der Organisationsgewalt umfaſst. Ist sie zu bejahen, wie sie zu bejahen sein wird, dann ergreift auch die Organisationsgewalt des Reiches die Einzelstaaten nicht bloſs von einzelnen bestimmten Seiten, sondern in ihrer Totalität, in ihrer gesamten Existenz.

§ 59.

Das „Staatsbürgerrecht“.

I. Im Staatenbunde sind Mitglieder ausschlieſslich die Einzelstaaten. Die unter den letzteren begriffenen Individuen und Verbände stehen nirgends in einem gleichen Rechtsverhältnisse zum Bunde, wie sie dies zu dem verbündeten Staate thun, dessen Angehörige sie sind. Der Bundesstaat dagegen wird dann, aber auch nur dann als eine mit dem Staate gleichartige politische Organisation erwiesen werden, wenn auch ihm gegenüber die gleichartigen Thatbestände ein gleichartiges Verhältnis der Mitgliedschaft für die Individuen und deren Verbände erzeugen, wie gegenüber dem Einheits- und Einzelstaate. Und zwar handelt es sich hier überall um eine Mitgliedschaft, die ein personelles Band zwischen dem Staat und seinen Angehörigen begründet, ein Band, das wesentlich verschieden ist von der auch die Fremden ergreifenden Unterwerfung unter die Territorialität der Staatsherrschaft, mögen die letzteren auch im weiten Umfange den Staatsangehörigen rechtlich gleichgestellt sein.

Die deutsche Reichsverfassung bezeugt zu ihrem Teile, wie die Verfassung der Schweiz und der Vereinigten Staaten, eine solche Rechtslage. Sie stellt im a. 3 den „Angehörigen (Unterthanen, Staatsbürgern) eines jeden Bundesstaates“ — al. 1 — die „Deutschen“, in der Textuierung der norddeutschen Verfassung die „Bundesangehörigen“ — al. 6 — gegenüber. Sie spricht den „Deutschen“ schlechthin, und damit im Gegensatz sowohl zu den Fremden als zu den Einzelstaatsangehörigen, dasjenige Recht und diejenige Pflicht zu, welche das

gemeingültige Recht der Einheitsstaaten nirgends als Ausflüsse der territorialen Herrschaft, sondern immer nur als Wirkungen der persönlichen Mitgliedschaft anerkennt: das Recht des Rechtsschutzes gegenüber dem Auslande und die Pflicht des Wehrdienstes — a. 3 al. 6. a. 57 —.

Die Reichsverfassung konstituiert damit ein unmittelbares Rechts- und Pflichtverhältnis zwischen dem Reiche als selbständig organisierter Gewalt und zwischen solchen, von den einzelstaatlichen Mitgliedern verschiedenen Rechtssubjekten, die eben um dieses Verhältnisses willen auch seine Mitglieder, seine „Angehörigen“ sind. Sie erkennt damit ein doppeltes Unterthanen- und Staatsbürgerverhältnis an: die Reichs- und die Staatsangehörigkeit, letztere in dem engeren Sinne der Angehörigkeit zum Einzelstaate.

Die Unterscheidung beider Erscheinungen findet ihr Kriterium in dem allgemeinen Satze, daſs jeder korporative Verband sowohl als Ganzes als in den organischen Elementen, die ihn gliedern, den Grund seines Daseins nur in dem Gemeinzweck findet, der ihm kraft seiner Verfassung eignet. Die Mitgliedschaft am Reiche findet daher ihren Grund in den verfassungsmäſsigen Staatsaufgaben und den zu ihrer Verwirklichung verfassungsmäſsig gewährten Regierungsrechten, welche die Reichskompetenz ausmachen. Insofern und insoweit dieselben Teilnehmerrechte der Einzelnen und ihrer Verbände einerseits, Gehorsams- und Treuepflichten andererseits gegenüber dem Reiche selbst erzeugen, besteht die Reichsangehörigkeit.

Insofern und insoweit den Einzelnen und ihren Verbänden Teilnehmerrechte, Gehorsams- und Treuepflichten gegenüber den Einzelstaaten aus den diesen verfassungsmäſsig verbleibenden Kompetenzen entspringen — und zu diesen Kompetenzen gehört auch das Recht der Vertretung[1] und der Mitwirkung auf dem Gebiete der Reichskompetenz — insofern und insoweit greift die Staatsangehörigkeit zu dem betreffenden Einzelstaate Platz[2].

Das Verhältnis beider aber bestimmt sich dadurch, daſs im Bundesstaate der eine Staatszweck durch ein sich gegenseitig bedingendes und ineinandergreifendes Ergänzungs- und Unterstützungsverhältnis verwirklicht wird. Dementsprechend stehen auch die Bundes- und die Staatsangehörigkeit in einem sich gegenseitig be-

[1] Vertretung hier in dem Sinne des Eintretens des Einzelstaates für das Reich genommen überall da, wo das letztere eine ihm zustehende und nicht ausschlieſsliche Kompetenz auſser Übung läſst.

[2] S. Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 131.

dingenden, ineinander eingreifenden und darum untrennbaren Ergänzungs- und Unterstützungsverhältnis.

II. Auf Grund einer solchen Gestaltung der Dinge im Bundesstaate wird auch die staatliche Organisationsgewalt in ihrer Anwendung auf die Staatsangehörigkeit verdoppelt — steht sie je zu seinem Teile dem Central- und dem Einzelstaate zu. Die Abgrenzung beider aber wird in logisch-formaler Folgerung nach dem einfachen Gesichtspunkte erfolgen: die Organisationsgewalt steht dem Centralstaate über die seinigen, den Einzelstaaten je über ihre Angehörigen zu. Allein diese abstrakte Folgerung mufs in gewisser Rücksicht überall und sie kann in anderen Rücksichten nach den besonderen Mafsgaben des positiven Rechtes wesentliche Modifikationen erleiden. Und zwar gilt dies in Rücksicht sowohl auf das allgemeine Grundverhältnis der Mitgliedschaft als auf die besonderen Rechte und Pflichten, die mit der Staatsangehörigkeit verknüpft sind.

1. Das Grundverhältnis der Mitgliedschaft, welches hier den Gegenstand der Organisationsgewalt in Gesetzgebung und Vollziehung bildet, hat zur Voraussetzung die Feststellung derjenigen Thatbestände, mit welchen der Erwerb oder Verlust der Staatsangehörigkeit rechtlich verknüpft ist. Das Rechtsverhältnis der Staatsangehörigkeit selbst aber wird von der Seite des Rechtes bestimmt durch das **allgemeine** Staatsbürgerrecht auf Teilnahme an den Erweisungen des Staatsverbandes. Dasselbe stellt sich positiv überall nur dar als Statusrecht d. h. als die präjudizielle Bedingung der mit der Staatsangehörigkeit verknüpften besonderen öffentlichen Rechte, negativ aber als das Recht, dem Staatsverband nicht willkürlich entfremdet zu werden, geschehe dies durch Expatriierung, Auslieferung, Ausweisung oder Abweisung[3]. Das Rechtsverhältnis wird von seiten der Pflicht bestimmt durch die **allgemeine** Pflicht der Zugehörigkeit oder des Gehorsams. Auch sie bewährt sich positiv nur als die präjudizielle Bedingung der besonderen mit der Staatsangehörigkeit verbundenen öffentlichen Pflichten und negativ als die Pflicht, sich nicht willkürlich — über die Grenzen der „Auswanderungsfreiheit“ hinaus — dem Staate zu entziehen.

[3] Reichsstrafgesetzbuch § 9: „Ein Deutscher darf einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung nicht überliefert werden“. Freizügigkeitsgesetz vom 1. November 1867: „Jeder Bundesangehörige hat das Recht, innerhalb des Bundesgebietes an jedem Orte sich aufzuhalten oder niederzulassen, wo er eine eigene Wohnung oder ein Unterkommen sich zu verschaffen im stande ist“.

Die rechtliche Ordnung nun dieser Grundbestimmungen kann nicht den Einzelstaaten in derselben Weise je für ihre Angehörigen zustehen, wie dem Centralstaate für die seinigen. Denn nach dem Wesen des Bundesstaates ist das Auseinanderfallen der Bundes- und der Staatsangehörigkeit in dem Sinne und mit dem Erfolge ausgeschlossen, daſs irgend wer zu irgend einer Zeit und in irgend welcher Beziehung nur Bundesangehöriger oder nur Staatsangehöriger, nicht aber beides zugleich sei[4]. Mithin müssen die thatsächlichen Voraussetzungen und das rechtliche Grundverhältnis der Angehörigkeit für beide Teile eine planmäſsig übereinstimmende Regelung erfahren, die der Natur der Sache nach nur der Gesetzgebung des Centralstaates anheimfallen kann. Es findet hier notwendig, wie übereinstimmend das positive Recht aller Bundesstaaten aufweist, ein Übergreifen der Organisationsgewalt des Centralstaates in die elementare Organisation der Einzelstaaten, nämlich in die Ordnung ihrer Staatsangehörigkeit statt.

2. Auf dem Boden und unter der Voraussetzung des Grundverhältnisses der Mitgliedschaft entwickeln sich die **besonderen** Staatsbürgerrechte und die **besonderen** Unterthanenpflichten. Dieselben empfangen ihren konkreten Inhalt durch die einzelnen gesetzlichen Aufgaben, welche zusammengefaſst den positivrechtlichen Staatszweck ausmachen. Sie gewinnen ihre praktische rechtliche Gestaltung und ihre wissenschaftliche Systematik durch den Unterschied und durch die Systematik der einzelnen Verwaltungszweige, welche zusammengefaſst die Verwaltung des Staates in Gesetzgebung und Vollziehung darstellen. Das gilt insbesondere auch von den „Grundrechten des Volkes“ im Einheitsstaate. Sie sind nichts anderes als zur Höhe von Verfassungsbestimmungen erhobene Rechtsgrundsätze für einzelne oder mehrere bestimmte Verwaltungszweige unter dem einseitigen Gesichtspunkte der staatsbürgerlichen Berechtigung, welche entweder dem Staate gewisse Aufgaben für seine Mitglieder neu zuweisen oder sicherstellen oder aber — als sogenannte negative Freiheitsrechte — der Staatsgewalt feste rechtliche Grenzen gegenüber der individuellen Freiheit ziehen.

Auch dem besonderen Verwaltungszweige, welchen die Organisationsgewalt des Staates bezeichnet, gehören besondere staatsbürgerliche Rechte und Unterthanenpflichten an, diejenigen nämlich,

[4] Selbstverständlich soweit die Zusammensetzung des Staatswesens reicht und vorbehaltlich der eigentümlichen Verhältnisse, welche die Konsolidation der Reichsgewalt im Reichsland und in den Schutzgebieten ergiebt.

welche sich auf die Organisation des Staates als solche beziehen. Es sind dies auf der einen Seite die „politischen“ oder im eminenten Sinne staatsbürgerlichen Rechte, welche den Staatsbürgern einen bestimmten rechtlichen Einfluſs auf die Organ- und Willensbildung des Staates zuschreiben, sei es in der eigentümlichen Weise der Selbstverwaltung, sei es in mannigfachen anderen Formen der Wahl-, Instruktions-, Stimm- oder Petitionsberechtigung. Es sind dies auf der anderen Seite diejenigen Verpflichtungen, die man als „allgemeine Treuepflicht“ bezeichnet hat[5]. Sie empfangen ihre rechtliche Gestaltung wesentlich im Strafrecht durch die Verbote der Angriffe auf die Integrität und Sicherheit des Staatsorganismus und zwar dergestalt, daſs die Staatsangehörigkeit das Thatbestandsmoment bildet, welches einen solchen Angriff entweder überhaupt strafwürdig macht oder doch die Strafe qualifiziert, insbesondere die Verwirkung der Staatsangehörigkeit nach sich zieht[6].

Die Verteilung nun aber der staatlichen Befugnisse in Gesetzgebung und Vollziehung, welche diese besonderen Staatsbürgerrechte und Unterthanenpflichten zum Gegenstande haben, erfolgt in logischer Schluſsfolgerung aus der Natur des Bundesstaates dahin: Sie fallen in derselben Weise und in demselben Maſse der Kompetenz entweder des Bundes oder der Einzelstaaten anheim, als das Verwaltungsgebiet, dem jene Rechte und Pflichten angehören, verfassungsmäſsig der Kompetenz des einen oder des anderen Teiles unterstellt ist. Und dies ergiebt in specieller Anwendung auf die „politischen“ Rechte: soweit sich dieselben auf die Organ- und Willensbildung des Bundes beziehen, kompetiert ihre Regulierung dem Bunde, soweit auf die der Einzelstaaten, diesen.

Allein auch hier wird die logische Folgerichtigkeit durch das positive Recht durchbrochen.

Es geschieht dies durch die „grundrechtlichen“ Bestimmungen der Bundesverfassungen. Allerdings wo dieselben nur dazu bestimmt sind, der Bundesgewalt Grenze und Richtung vorzuschreiben, sind sie ohne Bedeutung für die Kompetenzfrage, wie dies grundsätzlich von den einschlagenden Vorschriften der amerikanischen Unionsverfassung gilt[7]. Anders nach der Verfassung der Schweizer

[5] Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 133 ff.

[6] Daher verschmilzt die Regelung dieser organischen Pflichten mit der Strafgewalt und mit der kompetenzmäſsigen Verteilung der letzteren im Bundesstaate.

[7] Einzelne Ausnahmen waren bisher nur durch a. 1 sect. 10 al. 1 begründet, sind aber allerdings durch die die Aufhebung der Sklaverei betreffenden Amendements wesentlich erweitert.

Eidgenossenschaft und in breitester Weise nach der deutschen Reichs- und Unionsverfassung von 1849. Hier sind die Grundrechte in ihrem überwiegenden Umfange dazu bestimmt, aufserhalb der sonst verfassungsmäfsig festgestellten Bundeskompetenz und ohne die Absicht, eine solche im normalen Sinne zu begründen, der Gesetzgebung und Vollziehung der Einzelstaaten gewisse negative Grenzen und positive Richtungen im Interesse der staatsbürgerlichen Rechte vorzuschreiben [8]. Hier bewirkt das Recht des Bundes, wenn es sich auch in der verfassungsmäfsigen Formulierung der Verpflichtungen der Einzelstaaten und in der Aufsicht über deren Einhaltung erschöpft und insbesondere die Kompetenz zu weiteren gesetzgeberischen Regulierungen nicht enthält, trotzdem einen Übergriff auf solche Verwaltungsgebiete, die an sich der Kompetenz der Einzelstaaten zugeschrieben sind.

Und noch darüber hinaus liegt es, wenn die Schweizer Verfassung in einer grofsen Auffassung des Berufes des Bundesstaates die Gerichtsbarkeit desselben auf alle Beschwerden über Verletzung verfassungsmäfsiger Rechte der Bürger erstreckt, selbst dann, wenn dieselben ausschliefslich auf den Kantonalverfassungen beruhen [9].

III. Dem allen gegenüber erhebt sich die Frage, in welcher Weise die deutsche Reichsverfassung die Kompetenz des Reiches über die Reichs- und Staatsangehörigkeit geregelt hat. Es ist dies geschehen durch die eine grundsätzliche Bestimmung des a. 1 No. 1:

> Der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches unterliegt das „Staatsbürgerrecht“ [10].

Aber diese Bestimmung unterliegt mannigfachen Schwierigkeiten der Auslegung.

Zweifellos ist es, dafs das Wort „Staatsbürgerrecht“ nicht in der engeren Beziehung auf den Einzelstaat genommen ist, sondern gleichmäfsig die Rechtsstellung der Reichs- und der Einzelstaatsangehörigen befafst.

Unbezweifelt ist es nicht minder, dafs das Reich dadurch berufen ist, die thatsächlichen Voraussetzungen und das rechtliche Grundverhältnis der Mitgliedschaft in den Erwerbs- und Verlustgründen, in

[8] Reichsverf. von 1849 § 130. Unionsverfassung von 1849 § 128: „Sie“ — die Grundrechte — „dienen den Verfassungen der deutschen Einzelstaaten zur Norm und werden ihre Anwendung auf deren besondere Verhältnisse in den Gesetzgebungen dieser Staaten finden“.

[9] Schweizer Verf. a. 113 No. 3.

[10] Die Einfügung des Wortes beruht auf einem Amendement von Hammerstein im konstituierenden Reichstag — Sten. Ber. S. 270. 271. 273 —.

den allgemeinen Rechten und Pflichten der Zugehörigkeit zu dem Reichs- und Einzelstaatsverband zu regeln.

Demgemäfs ist denn auch das grundlegende Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 über die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit ergangen. Es bringt — in Übereinstimmung mit dem Schweizer, aber in Umkehrung des nordamerikanischen Bundesrechtes — den Grundsatz zur Geltung, dafs die Angehörigkeit zum Einzelstaate das primäre Verhältnis ist, mit dem von Gesetzes wegen die Reichsangehörigkeit verknüpft ist. Demgemäfs entwickelt dasselbe nur die Gründe, welche den Erwerb und Verlust der Einzelstaatsangehörigkeit herbeiführen. Demgemäfs bleibt aber auch, der Verfassung entsprechend, das Reich auf das Recht der Gesetzgebung, Verordnung und Beaufsichtigung beschränkt. Alle Akte der Vollziehung aber, soweit nicht konsularische Funktionen im Auslande oder die besonderen Verhältnisse Elsafs-Lothringens und der Kolonieen in Betracht kommen[11], sind den Einzelstaaten in Aufnahme, Naturalisation, Wiederverleihung, Entlassung und Entziehung vorbehalten.

Zweifel dagegen entsteht, ob das Wort „Staatsbürgerrecht“ auch die besonderen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten befafst.

Hier liegt auf der einen Seite zum mindesten die Vermutung vor, dafs die Kompetenz des Reiches nicht schlechthin auf die Regulierung der Staatsbürgerrechte in jedem an sich der verfassungsmäfsigen Kompetenz der Einzelstaaten unterliegenden Verwaltungszweige bezogen werden soll. Denn, wenn vom Standpunkte der staatsbürgerlichen, einschliefslich der politischen Rechte aus nahezu alle Verwaltungszweige und die Verfassung selbst ihre alles übrige bedingende Ordnung empfangen können, so wäre damit eine fast unbegrenzte Weite der Reichskompetenz gegeben.

Auf der anderen Seite läfst das Wort „Staatsbürgerrecht“ ohne Willkür die Deutung zu, dafs es die Kompetenz des Reiches zu solchen „grundrechtlichen“ Bestimmungen auch auf den Kompetenzgebieten der Einzelstaaten begründet, wie sie die deutschen Verfassungen von 1849 enthielten. Und demgemäfs in der That ist die Verfassungsklausel zur Zeit des norddeutschen Bundes verstanden worden[12]. Auf

[11] Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 § 21 und vom 15. März 1888 § 6.

[12] Allerdings im konstituierenden Reichstag wurde noch nach Einfügung des Wortes „Staatsbürgerrecht“ in den Verfassungstext ein weiteres Amendement Braun gestellt, welches ausdrücklich die Kompetenz des Bundes zum Erlafs von Grundrechten feststellen sollte. Dasselbe wurde verworfen und hierbei die Auffassung geltend gemacht, dafs der Weg der Verfassungsänderung behufs Feststellung von Grundrechten offen stehe, aber auch not-

Grund derselben ist aus der Initiative des Reichstages, und ohne daſs von seiten des Bundesrates eine Kontestation materiell der Kompetenz und damit formell die Frage der Verfassungsänderung aufgeworfen wurde, das Gesetz vom 3. Juli 1869 hervorgegangen, welches die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung als Grundrecht feststellte.

Allein alle Zweifel der Auslegung sind mit der Entstehung der deutschen Reichsverfassung beseitigt worden.

Durch das bayerische Schluſsprotokoll vom 23. November 1870 ist in einer authentischen Interpretation, welcher allerdings keine rückwirkende Kraft, aber auch nicht eine nur sonderrechtliche Bedeutung für Bayern, sondern vielmehr ausdrücklich Gemeingültigkeit beigelegt wurde[13], anerkannt worden:

„daſs unter der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes über Staatsbürgerrecht nur das Recht verstanden werden solle, die Bundes- und Staatsangehörigkeit zu regeln und den Grundsatz der politischen Gleichberechtigung aller Konfessionen durchzuführen, daſs sich im übrigen diese Legislative nicht auf die Frage erstrecken solle, unter welchen Voraussetzungen jemand zur Ausübung politischer Rechte in einem einzelnen Staat befugt ist".

Trotz der mangelhaften negativen Fassung ist hier mit ausreichender Deutlichkeit positiv entschieden, daſs das Reich zur Regelung besonderer staatsbürgerlicher Rechte und Pflichten auch in der Form von Grundrechten ausschlieſslich auf denjenigen Verwaltungsgebieten berufen ist, die, abgesehen von dem Worte „Staatsbürgerrecht", durch die Verfassung seiner Kompetenz unterworfen sind, daſs dasselbe insbesondere politische Rechte nur an seine eigenen Angehörigen und mithin nur im Verhältnis zu seinen eigenen Organen zu gewähren vermag.

wendig sei — v. Vincke, Sten. Ber. des konst. Reichstages S. 298. 299; Graf Schwerin S. 301. 302; Graf v. Bismarck S. 302 —. Allein in den Verhandlungen des norddeutschen Reichstages vom 23. Oktober 1867 — Sten. Ber. S. 597 — und vom 16. Juni 1868 — ebenda S. 496. 497 — über Petitionen und über den Antrag Wiggers, die das Gesetz vom 3. Juli 1869 vorbereiteten, wurde insbesondere von den Referenten und, wie man aus der Annahme ihrer Anträge schlieſsen darf, von der Majorität des Reichstages die Kompetenz „zur Ordnung aller staatsbürgerlichen Rechte" als unzweifelhaft erachtet. Die Verhandlungen vom 2. Juni 1869 über den Gesetzentwurf selbst — s. Sten. Ber. S. 1246 — lassen ebenfalls nur bei einer Minorität Zweifel an der Kompetenz hervortreten, nicht aber in der Erklärung des Bundeskommissars.

[13] S. die Verhandlungen des norddeutschen Reichstags vom 8. Dezember 1870 — Sten. Ber. S. 147 und S. 163. 164 —.

Aber auch nach dieser Beschränkung verbleibt der Reichskompetenz ungeschmälert die Regelung und Beaufsichtigung des allgemeinen Mitgliedschaftsrechtes auch für den Einzelstaat. Die selbständige Bestimmung der Einzelstaaten über ihren Organismus, die dem suveränen Staate selbstverständlich gebührt, wird gerade in Rücksicht auf dessen elementare Bestandteile von der Organisationsgewalt des Reiches absorbiert. Das Reich ist es, dem die rechtliche Ordnung der Grundstellung der Mitglieder am deutschen Staatswesen in ihrer Totalität, in dem Miteinander von Reichs- und Staatsangehörigkeit, zusteht.

II. Kapitel.
Die Finanzgewalt[1].

I. Die rechtliche Natur der Finanzwirtschaft des Reiches.

§ 60.

Die Verfassung stattete den norddeutschen Bund und das Reich mit eigenen Organen aus und überwies ihnen die Erfüllung bestimmter politischer Aufgaben. Damit war die thatsächliche und rechtliche Notwendigkeit gegeben, diese Organe mit den für ihren Bestand und für ihre Funktionen erforderlichen Gebrauchs- und Verbrauchsgütern auszustatten, die Erwerbung, Erhaltung und Verwendung derselben zu regeln. Das Reich war selbstverständlich Subjekt einer umfassenden Wirtschaft. Aber die rechtlichen Formen der Wirtschaft konnten nichtsdestoweniger verschiedenartig bestimmt werden.

In dieser Rücksicht besteht ein augenfälliger Gegensatz oder doch Unterschied zwischen den „Grundzügen vom 14. Juni 1866“ und den Bestimmungen der Verfassungen, wie sie später in Kraft traten — ein Unterschied, der nicht nur in der Verschiedenheit zwischen einer Skizze und ihrer detaillierten Ausführung seine Erklärung findet.

Obgleich die „Grundzüge“ die Bildung eines „gemeinsamen

[1] Laband, Das Finanzrecht des deutschen Reiches, in Hirths Annalen 1873 S. 405 ff., und Staatsrecht d. deutschen Reiches II 479 ff. A. Wagner, Das Reichsfinanzwesen, in v. Holtzendorffs Jahrb. für Gesetzgebung I 581 ff., III 60 ff. v. Rönne, Staatsrecht d. deutschen Reiches II 1 65 ff. Zorn, Staatsrecht d. deutschen Reiches II 207 ff. Schulze, Lehrb. d. deutschen Staatsrechtes II 147 ff. G. Meyer, Lehrb. d. deutschen Staatsrechtes §§ 201 ff. und Lehrb. d. deutschen Verwaltungsrechtes II 287 ff. v. Kirchenheim, Lehrb. d. deutschen Staatsrechtes S. 405 ff.

und einheitlichen" Zoll- und Handelsgebietes — art. V — vorschreiben, so ändern sie doch nichts an der Verteilung der gemeinschaftlichen Zoll- und Verbrauchssteuereinnahmen, wie sie der Zollvereinsvertrag bewirkte. Obgleich sie die Finanzierung der Kriegsmarine des Bundes und des Bundesheeres — aa. VII und IX — in nicht minder ausführlicher Weise, als die späteren Verfassungen regeln, so gründen sie dieselbe doch ausschliefslich auf die Matrikularbeiträge der „Regierungen". Insbesondere sind die Bestimmungen für die Bundesarmeen — die Nord- und Südarmee — bedeutsam:

„Für jedes der Bundesheere wird ein gemeinschaftliches, mit der Nationalvertretung zu vereinbarendes Militärbudget für Feldarmee und Festungswesen, aus Matrikularbeiträgen der zu dem Heere ihre Truppen stellenden Regierungen gebildet."

„Die Verwaltung jedes der beiden Bundes-Militär-Budgets wird unter Leitung des Oberfeldherrn von einem, aus Vertretern der beitragenden Regierungen gebildeten Bundeskriegsrat geführt und hat der Nationalvertretung jährlich Rechnung abzulegen."

„Jede Regierung leistet selbst die Auslagen für die von ihr gestellten Truppen, vorbehaltlich gemeinsamer Abrechnung nach Mafsgabe der Beitragspflicht."

„Ersparnisse an dem Militäretat — fallen — dem für jede der beiden Bundesarmeen gemeinsamen Bundeskriegsschatze zu."

In allen diesen Sätzen ist nichts enthalten, was die Wirtschaft des Bundes über eine Vereinswirtschaft der verbündeten Staaten hinaushöbe.

Dem treten die Bestimmungen der norddeutschen und dann der Reichsverfassung in scharf charakterisierter Weiterbildung entgegen.

Die Terminologie derselben kennt nicht blofs „gemeinsame" oder „gemeinschaftliche" Einnahmen, Ausgaben und Vermögensbestände, sondern sie gebraucht ganz gleichwertig die Ausdrücke Einnahmen des Bundes, Reiches, Ausgaben des Bundes, Reiches, Bundes- und Reichskasse[2].

Die Einnahmen des Bundes und alsdann, mit entsprechender Terminologie, des Reiches sind nicht mehr nur „Beiträge der Regierungen". Die Bundeswirtschaft wird auf eigene Einnahmen fundiert. Die Einnahmegemeinschaft der Zölle und Verbrauchssteuern, welche

[2] a. 38 al. 1 u. 3. a. 39 al. 2. a. 49. a. 51 al. 4. a. 52 al. 4. a. 53 al. 3. a. 62 al. 2. a. 67. Vergleiche insbesondere aa. 69 und 72, welche von Einnahmen und Ausgaben des „Bundes", „Reiches" sprechen, mit den aa. 70 und 71, welche genau die nämlichen Einnahmen und Ausgaben als „gemeinschaftliche" bezeichnen.

der Zollvereinsvertrag unter den Einzelstaaten konstituierte, wird aufgehoben; der Ertrag dieser Abgaben fliefst in die Bundeskasse[3]. Das Post- und Telegraphenwesen werden zu einheitlichen Staatsverkehrsanstalten eingerichtet und ihre Überschüsse fliefsen wiederum in die Bundeskasse[4]. Endlich wird dem Bunde ein selbständiges, nicht durch die Matrikularbeiträge vermitteltes Besteuerungsrecht mit der Verschärfung eingeräumt, dafs dasselbe die ersteren ersetzen soll[5].

Ebenso sind die Ausgaben charakterisiert. Das Konsulatswesen wird „vom Bunde ausgestattet“[6]. Dem „Bundesfeldherrn“, dem „Kaiser“, dem Organe des Bundes und Reiches, liegt die Bestreitung des Aufwandes des gesamten Heeres ob und es werden ihm zu diesem Behuf die erforderlichen Mittel zur Verfügung gestellt[7]. Eben demselben steht das Recht zu, Festungen anzulegen und die Bewilligung der hierfür erforderlichen Mittel zu beantragen[8].

Ebenso wird dem Bunde als solchem das Recht zugeschrieben, Anleihen aufzunehmen und Garantieen „zu Lasten des Bundes“ zu übernehmen[9].

In endgültiger Weise haben alsdann zwei Verfassungsartikel über die rechtliche Natur der Finanzwirtschaft des Bundes und jetzt des Reiches entschieden.

> Art. 69: „Alle Einnahmen und Ausgaben des Reiches müssen für jedes Jahr veranschlagt und auf den Reichshaushaltsetat gebracht werden. Letzterer wird vor Beginn des Etatsjahres — — durch ein Gesetz festgestellt.“

Das heifst: Die gesamte Gestaltung und planmäfsige Führung der Finanzwirtschaft des Reiches steht, jeder rechtlichen Einwirkung der Einzelstaaten entrückt, ausschliefslich unter der Gesetzgebung des Reiches.

> Art. 72: „Über die Verwendung aller Einnahmen des Reichs ist durch den Reichskanzler dem Bundesrate und dem Reichstage zur Entlastung jährlich Rechnung zu legen.“

Das heifst: Die Wirtschaftsführung des Reiches begründet keine Abrechnungs- und Vertretungsverhältnisse der Einzelstaaten untereinander, sondern alle Verantwortlichkeitsverhältnisse, welche sich aus der Führung der Finanzwirtschaft des Reiches ergeben, sind Rechtsverhältnisse, welche ausschliefslich unter den Organen des Reiches als solchen obwalten.

Diese Klauseln ergeben es als die zweifellose Absicht der Ver-

[3] R.V. a. 38. [4] R.V. aa. 48. 49. [5] R.V. a. 4 No. 2. a. 70.
[6] R.V. a. 4 No. 7. [7] Nd.V. u. R.V. a. 62. [8] R.V. a. 65.
[9] R.V. a. 72.

fassung, dafs das Reich zur Führung einer selbständigen und von den Einzelstaaten losgelösten Wirtschaft berechtigt und verpflichtet ist. Sie bieten aber zugleich jeden erforderlichen Anhalt, um die Gesamtauffassung im einzelnen näher zu bestimmen.

1. Das Reich ist Fiskus. Das heifst: es ist rechtlicher Inhaber von vermögensrechtlichen Rechten und Pflichten, sowohl privatrechtlicher als öffentlichrechtlicher Natur[10] und es hat rechtliche Verfügung darüber. Und zwar ist dies das Reich in strenger Sonderung von dem Fiskus jedes Einzelstaates. Das ist nicht nur eine notwendige Folgerung aus der rechtlichen Selbständigkeit seiner Wirtschaft, sondern es ist speciell ausgesprochen[11]. Denn der Ausdruck „Reichskasse" in der Verfassung ist nichts als der konkrete Ausdruck für die abstrakte Rechtsbezeichnung „Fiskus"[12].

2. Das Reich ist kompetent, die rechtliche Regelung seiner eigenen Wirtschaftsführung nach allen Seiten hin im Wege der Gesetzgebung und zutreffenden Falles des Verordnungsrechtes zu regeln und zwar in ausschliefslicher Weise.

Das bezieht sich selbstverständlich auf die konstitutionelle und technische Regelung seines Etats-, Rechnungs- und Schuldenwesens. Denn hier steht nur die nähere Durchführung der durch die aa. 69 bis 73 der R.V. getroffenen Anordnungen in Frage.

Aber es bezieht sich dies auch auf die Bestimmung der Rechtsstellung des Reichsfiskus.

[10] Fiskus ist der Staat nicht blofs, insofern er dem Privatrecht unterliegt, sondern auch insofern er Subjekt von vermögensrechtlichen Verhältnissen specifisch öffentlichrechtlicher Natur ist — berechtigt zu Steuern und Gebühren, verpflichtet zu Entschädigungen, Erstattungen und Dotationen. So das preufsische Landrecht II, 14 §§ 1. 81. 83. Damit stimmt die Terminologie der Reichsgesetze überein.

[11] v. Martitz, Betrachtungen S. 35 leugnet die Existenz eines Fiskus des Bundes auf Grund der Verfassung; Seydel in Behrend, Zeitschrift für die Gesetzgebung VII 266 ff. nimmt erst eine allmähliche Anerkennung des Reichsfiskus durch die spätere Gesetzgebung an.

[12] Dafs dies der Fall sei, ergiebt am schlagendsten eine einfache Gegenüberstellung des a. 11 des Zollvereinsvertrages vom 8. Juli 1867: „Der Ertrag der in die Gemeinschaft fallenden Abgaben wird zwischen den vertragenden Teilen — nach dem Verhältnis der Bevölkerung — verteilt" mit R.V. a. 38: „Der Ertrag der — Abgaben — fliefst in die Reichskasse." Das kann doch schlechterdings nichts anderes bedeuten, als dafs in dem einen Falle die Einzelstaaten, in dem andern das Reich im Gegensatz zu diesen das berechtigte Subjekt zu jenem Ertrage ist. Genau in dem nämlichen Sinne braucht die schweizerische Bundesverfassung das Wort „Bundeskasse", die Unionsverfassung den Ausdruck „treasury". Richtig Reincke in Gruchots Beiträgen XXIII 481.

a. In Ausübung dieser Kompetenz ist das Gesetz vom 25. Mai 1873 über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauche einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände erlassen worden. Allerdings konnte es zweifelhaft sein, ob mit der Übertragung der Kompetenzen insbesondere in den Gebieten der Post- und Telegraphen-, der Marine- und Militär-, der auswärtigen und Konsulatsverwaltung auch zugleich die gesamte ökonomische Ausrüstung auf das Reich überging, oder ob nicht vielmehr, schon im Interesse der Ausgleichung der von den Einzelstaaten zu bringenden Opfer, die Beschaffung dieser Ausrüstung aus Reichsmitteln erst zu erfolgen habe. Allein eine von allen beteiligten Faktoren ohne jeden Widerspruch anerkannte Auffassung hat die Bestimmungen der norddeutschen und der Reichsverfassung dahin ausgelegt, daſs mit der Konstituierung jener Kompetenzen dem Reiche das Recht erwachsen ist, über die für die betreffenden Verwaltungszweige bestimmte, von den Einzelstaaten stammende ökonomische Ausrüstung den Zwecken derselben gemäſs rechtlich zu verfügen. Hatte nun aber diese Auffassung Geltung gewonnen, dann allerdings konnte und muſste das Reich diejenigen Rechtsformen näher bestimmen, unter welchen allein die sichere Verfügung über die ökonomische Ausrüstung für die Zwecke der Verwaltung erfolgen konnte. Es ist dies durch jenes Gesetz dergestalt geschehen, daſs dem Reiche das Eigentum sowohl an der beweglichen als unbeweglichen Ausrüstung, welche bisher den Einzelstaaten zustand, zugesprochen worden ist, aber, soviel die Immobilien betrifft, ein Eigentum, welches solche Erträgnisse, die unbeschadet dem Verwaltungsdienst daraus bezogen wurden, den Einzelstaaten beläſst und welches ein Rückfallsrecht für die Einzelstaaten in dem Augenblicke eintreten läſst, wo die Bestimmung für die Verwaltungszwecke des Reiches cessiert[13]. Es ergiebt sich daraus, daſs die legislatorische Absicht des Gesetzes nicht auf eine gesetzliche Expropriation geht[14], sondern nur auf die zutreffende rechtliche Formulierung, um dem Reiche eine unzweifelhafte Legitimation zu allen Vertretungen und Verfügungen zu gewähren, welche die ihm kompetierende Verwaltung erfordert. Hierzu war es zweifellos berechtigt und zwar im Wege des einfachen Gesetzes[15].

[13] Der Natur der Sache nach konnten sich diese Vorbehalte auf die Mobilien nicht beziehen.

[14] Nur unter diesem Gesichtspunkte konnte und wurde die Kompetenz des Reiches bestritten. S. insbesondere die Motivierung des Antrages Minckwitz, Drucksachen des Reichstages 1873 No. 53.

[15] Drucksachen des Reichstages 1873 No. 6 und 51. Verhandlungen S. 22 ff. 372 ff.

b. In weiterer Anwendung dieser Kompetenz ist die Gesetzgebung des Reiches berufen, Bestimmungen zu treffen über die zur Vertretung des Reichsfiskus berufenen Behörden[16], über seinen Gerichtsstand[17], über die Frage, in welchem Umfange er die Anwendung des Privatrechtes und den ordentlichen Rechtsweg leidet[18], sowie über die Privilegien, die er für sich in Anspruch nimmt[19]. Und zwar ist auch hier die Gesetzgebung des Reiches eine ausschliefsliche. Denn der Reichsfiskus ist das Reich selbst in einer bestimmten, vermögensrechtlichen Bethätigung seiner Kompetenzen. Wie das Reich überhaupt, so liegt es auch in seiner Eigenschaft als Fiskus über den Bereich der Herrschaft der Einzelstaaten hinaus und es kann der Regelung durch die partikuläre Gesetzgebung nur insoweit unterliegen, als es selbst eine Ermächtigung hierzu gewährt.

Mit dieser Ausschliefslichkeit ist nicht zu verwechseln und es steht mit ihr nicht in Widerspruch die Entscheidung der Frage, welche Rechtsnormen auf den Reichsfiskus Anwendung leiden, solange die Reichsgesetzgebung nicht gesprochen hat. Gestützt auf ausdrückliche Anerkennungen der Reichsgesetze[20] und auf die Unzulässigkeit, das Reich in seiner Wirksamkeit in den Einzelstaaten als eine „fremde“ Erscheinung rechtlich zu behandeln[21], hat sich hier allerdings der

[16] z. B. Portofreiheitsgesetz vom 5. Juni 1869 § 7. Postgesetz vom 28. Oktober 1871 § 13. Flöfsereigesetz vom 1. Juni 1870 § 2. Militärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871 § 116. Rayongesetz vom 21. Dezember 1871 § 42. Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 § 151.

[17] CivilprozefsO. § 20.

[18] z. B. Portofreiheitsgesetz vom 5. Juni 1869 § 7. Flöfsereigesetz vom 2. Juni 1870 § 2. Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 §§ 149 ff. Militärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871 §§ 113 ff. Rayongesetz vom 21. Dezember 1871 §§ 40. 41. Kriegsleistungsgesetz vom 13. Juni 1873 § 34.

[19] Reichseigentumsgesetz vom 25. Mai 1873 § 1 al. 2. KonkursO. § 41 No. 1, § 54 No. 2. Gerichtskostengesetz § 98.

[20] Reichseigentumsgesetz vom 25. Mai 1873 § 1 al. 2. Kriegsleistungsgesetz vom 13. Juni 1873 § 34. Einführungsgesetz zur CivilprozefsO. § 15 No. 4 (hier bedeutet „Fiskus“ gleichmäfsig Landes- und Reichsfiskus). Reichsstempelgesetz vom 1. Juli 1881 § 29. S. Dambach, Postgesetz S. 68. 69.

[21] Es ist nicht zulässig, den Rechtssatz darauf zu gründen, wie insbesondere Laband, Staatsrecht II 850 thut, dafs der Reichsfiskus im Umfang der Reichskompetenz an die Stelle des Landesfiskus getreten sei. Dies ist so wenig der Fall, als das Reich sich nicht nur aus Ausschnitten der Staatsgewalt von 25 Einzelstaaten zusammensetzt. Das Reich ist eine organische Einheit und enthält in dem, was nur die Gemeinschaft als solche ist und wirken kann, ein wesentliches Plus, das in der Staatsgewalt der Einzelstaaten niemals enthalten war. Der Reichsfiskus in seiner Wirksamkeit innerhalb des

Rechtssatz Geltung verschafft, daſs der Reichsfiskus in Ermangelung reichsgesetzlicher Bestimmungen nach Maſsgabe der für den Landesfiskus geltenden Rechtsnormen zu beurteilen sei. Allein dieser Rechtssatz ist selbst Reichsrecht, welches die Anwendung der für den Landesfiskus gültigen Rechtsnormen vorschreibt, aber gerade damit den Einzelstaaten ein Recht der Gesetzgebung über den Reichsfiskus als solchen und in Abweichung von jenem Rechtssatz nicht einräumt.

3. Weiterhin — ist die Wirtschaftsführung des Reiches Ausübung einer verfassungsmäſsigen Kompetenz, so greift für sie das Platz, was bei der Ausübung jeder anderen Kompetenz Geltung hat. Sie schlieſst jede Rechtsnorm, Einrichtung oder Maſsregel des Einzelstaates aus, welche ihre Wirksamkeit aufhebt oder beeinträchtigt oder sie auch nur an besondere partikularrechtliche Bedingungen knüpft, soweit nicht hierzu eine besondere reichsgesetzliche Ermächtigung gewährt wird[22].

Daher ist kein Einzelstaat ohne reichsgesetzliche Zulassung befugt, das Vermögen oder das Einkommen, die Unternehmungen[23] oder die Rechtsgeschäfte des Reiches mit öffentlichen Abgaben zu belasten. Und das Nämliche gilt von den Gemeinden in den Einzelstaaten. Es ist besondere Zulassung, wenn nach dem Gesetz vom 25. Mai 1873 § 1 al. 2 der Reichsfiskus sich rücksichtlich der den Grundbesitz als solchen treffenden Abgaben dem für den Landesfikus geltenden Rechte unterwirft[24].

Daher fernerhin können weder die Einzelstaaten noch die Gemeinden diejenigen Zuwendungen, welche das Reich zum Zwecke der Erfüllung seiner Verwaltungsaufgaben macht, durch ihre Besteuerung schmälern und beeinträchtigen, möge es sich hierbei um Gehalte, Pensionen, Verzinsungen, Kapitalzahlungen oder sonstige Dotationen handeln. Vielmehr ist auch dies nur auf Grund reichsgesetzlicher Zulassung statthaft und unterliegt der reichsgesetzlichen Regelung[25].

Einzelstaates ist etwas anderes und wirkt anders, als der Landesfiskus es in den auf das Reich übergegangenen Verwaltungszweigen that.

[22] Eine feine und durchgreifende Ausbildung hat diese Lehre in Theorie und Praxis der Union gefunden. S. Story, Commentaries §§ 1032 ff. Cooley, Constitutional limitations, 4. ed. S. 538 ff. Bump, Notes of constitutional decisions S. 321 ff.

[23] S. Postgesetz vom 28. Oktober 1871 §§ 16. 22.

[24] S. die überall zutreffende Motivierung des Gesetzentwurfes betr. die Steuerfreiheit des Reichseinkommens — Drucksachen des Reichstages 1874/75 No. 22 — und die Verhandlungen darüber S. 143 ff. S. 266 ff.

[25] Verordnung vom 22. Dezember 1868, betr. Einführung der in Preuſsen geltenden Vorschriften über die Heranziehung der Militärpersonen zu Kom-

Doch hat auch hier der Grundsatz reichsgesetzliche Anerkennung gefunden, dafs die Besteuerung von Zuwendungen des Reiches den partikulargesetzlichen Bestimmungen über die Besteuerung gleichartiger Zuwendungen des Einzelstaates unterliegt [26].

4. Vor allen Dingen schliefsen die an die Spitze gestellten Bestimmungen der Verfassung jede Auffassung der Finanzwirtschaft des Reiches als einer „Vereins"- oder „Gesellschaftswirtschaft" aus.

Allerdings hat diese Auffassung eine entschiedene Vertretung gefunden [27].

Sie stützt sich auf zwei Erscheinungen; die eine, dafs es im Reiche Einnahmen und Ausgaben giebt, an welchen nicht sämtliche Mitglieder oder doch nicht alle in dem nämlichen Verhältnisse teilnehmen; die andere, dafs die Differenz zwischen den Einnahmen und Ausgaben des Reiches als Aktiv- oder Passivsaldo auf die Einzelstaaten, nach den über die Matrikularbeiträge mafsgebenden Grundsätzen, verteilt wird.

Allein das äufsere Hervortreten dieser Erscheinungen giebt keinerlei Beweis für jene Auffassung. Sie kann nur durch den weiteren Beweis gestützt werden, dafs diese Erscheinungen sich nur aus einem solchen Rechtsverhältnis erklären oder doch die Annahme eines solchen Rechtsverhältnisses zulassen, welches zwischen den einzelnen Staaten als einzelnen obwaltet, welches sich in Rechte und Pflichten des Einzelstaates gegen die anderen Einzelstaaten auflösen läfst, welches die Einnahmen und Ausgaben der Gemeinschaft als Einnahmen und Ausgaben der einzelnen Mitglieder rechtlich qualifiziert.

Damit aber stehen die finanzrechtlichen Bestimmungen der Reichsverfassung und der Reichsgesetzgebung in einem absoluten Gegensatz.

Jene Nichtbeteiligung einzelner Staaten an den gemeingültigen

munalauflagen. Nicht die Kompetenz zu einer solchen Anordnung, sondern nur die Form der Verordnung war bestritten. Sie ist jetzt anerkannt und modifiziert durch das Gesetz vom 28. März 1886.

[26] Doppelbesteuerungsgesetz vom 13. Mai 1870 § 2 al. 3. Reichsbeamtengesetz v. 31. März 1873 § 19. Militärgesetz vom 2. Mai 1874 §§ 46. 48. Gesetz vom 28. März 1886 § 2.

[27] Laband charakterisiert in seinem Finanzrecht (Hirths Ann. 1873 S. 487 ff.) die Finanzwirtschaft des Reiches als eine aus Elementen einer „Vereins"- und „wirklichen Staatswirtschaft" gemischte, in seinem Staatsrecht 1. Aufl. III$_2$ 318 ff. als eine reine Gesellschaftswirtschaft, als eine von dem föderalistischen Prinzip beherrschte. Auch noch in der 2. Aufl. II 886 ff. ist diese Auffassung festgehalten.

Einnahmen und Ausgaben des Reiches ist nichts anderes als der notwendige finanzielle Ausdruck gewisser verfassungsmäſsiger Exemtionen gewisser Einzelstaaten von den gemeingültigen Kompetenzen des Reiches. So wenig durch diese verfassungsmäſsigen Exemtionen ein besonderes, gesellschaftliches Verhältnis der Einzelstaaten untereinander, sondern lediglich eine besondere verfassungsgesetzliche Rechtsstellung des Einzelstaates im Verhältnis zum Reiche begründet wird, so wenig sind jene ungleichen Beteiligungen an den Reichs-Einnahmen und -ausgaben der rechtliche Ausdruck für ein Gesellschaftsverhältnis der Einzelstaaten untereinander. Vielmehr sind sie lediglich ein durch jene Verfassungsbestimmungen gebotenes Abrechnungsverhältnis zwischen je dem eximierten Einzelstaat einerseits und dem Reiche andererseits, zwischen dem Landesfiskus und dem Reichsfiskus.

Jene andere Erscheinung, daſs die Einzelstaaten die Deckung des Deficits der eigenen Einnahmen des Reiches gegenüber seinem Gesamtbedarf durch Matrikularbeiträge bewirken und daſs ihnen neuerdings gewisse Steuerüberschüsse überwiesen werden, ist in keinem Sinne die Realisierung von Rechten und Pflichten, welche den Einzelstaaten untereinander zustehen und obliegen. Sie ist in ihrem ersten Teile nichts als das verfassungsmäſsige Besteuerungsrecht des Reiches gegen die Einzelstaaten als steuerpflichtige Subjekte. Sie beruht in ihrem zweiten Teile ausschlieſslich auf Gesetzen des Reiches[28], durch welches dasselbe über die ihm selbst verfassungs- und gesetzmäſsig zustehenden Einnahmen verfügt; sie ist nichts anderes als eine Dotation der Einzelstaaten durch das Reich von der nämlichen rechtlichen Natur, wie die Dotation es ist, welche z. B. Preuſsen an seine Provinzen überweist[29].

Endlich — alle auf jene Erscheinungen gegründeten finanziellen Rechte und Pflichten der Einzelstaaten finden keine andere Möglichkeit der Geltendmachung, als diejenige ist, die für alle anderen aus Verfassung und Gesetz des Reiches flieſsenden Rechte und Pflichten der Einzelstaaten gegeben ist. Nirgends ist Raum für eine besondere Vertretungspflicht, welche aus diesen besonderen Verhältnissen dem einen gegen die anderen Einzelstaaten obläge. Immer können die aus diesen besonderen Verhältnissen entspringenden Pflichten der Einzelstaaten nur von den Organen des Reiches als solchen und ihre Rechte immer nur gegenüber diesen Reichsorganen zur Geltung gebracht werden.

[28] Gesetz vom 15. Juli 1879 § 8, vom $\frac{\text{1. Juli 1881}}{\text{23. Mai 1885}}$ § 32, vom 15. Juli 1879 § 8.

[29] Preuſs. Gesetze vom 30. April 1873 und vom 8. Juli 1875.

Mit dem allen ist die Wirtschaft des Reiches an keinem Punkte und in keinem Sinne Vereins- oder Gesellschaftswirtschaft[30]. Sie ist **Staats**wirtschaft im vollen Rechtssinne des Wortes.

Aber allerdings der Staatswirtschaft des Reiches steht die Staatswirtschaft der Einzelstaaten zur Seite. Beide müssen sich auseinandersetzen. Es fragt sich:

wie grenzt sich die Finanzwirtschaft beider Teile ab?

ob und welche Einwirkung üben die Einzelstaaten auf die Finanzwirtschaft des Reiches und umgekehrt das Reich auf die Finanzwirtschaft der Einzelstaaten?

Zur Beantwortung der Frage bedarf es einer Erörterung über die Finanzquellen des Reiches im allgemeinen und über die regulativen Grundsätze für seine Wirtschaft, sowie über die besonderen Finanzquellen, welche die Reichsverfassung in den Zöllen, in gewissen Verbrauchssteuern, in der Post- und Telegraphenverwaltung dem Reiche überwiesen hat.

II. Die Finanzquellen des Reiches im allgemeinen.

§ 61.

I. In den Verfassungen der Bundesstaaten ist das Verhältnis der Finanzwirtschaft des Centralstaates zu den Einzelstaaten in einer durchaus verschiedenen Weise bestimmt worden, die sich vorzugsweise in dem Besteuerungsrecht charakterisiert.

[30] Auch rücksichtlich der französischen Kriegskostenentschädigung hat niemals „eine nach Analogie der Societät zu beurteilende communio incidens bestanden“ (Laband in Hirths Annalen 1873 S. 417). Zur Zeit der hier entscheidenden Friedenspräliminarien vom 26. Februar 1871 war die deutsche Verfassung in Kraft getreten; der Artikel II der Präliminarien verpflichtet Frankreich zur Zahlung der Kriegskostenentschädigung an den Kaiser, d. h. an das Reich und nicht an die Einzelstaaten; das Reich hat darüber ausschliefslich und suverän durch seine Gesetzgebung verfügt. Dafs Bayern, Württemberg, Baden — nicht aber das Grofsherzogtum Hessen rücksichtlich Südhessens — im Verhältnis zu Frankreich den vom Reiche geschlossenen Friedensverträgen besonders beigetreten sind, ändert daran nichts. Denn dies war eine völkerrechtliche Notwendigkeit, die der Umstand begründete, dafs bis zum Inkrafttreten der Reichsverfassung die süddeutschen Staaten als solche, als selbständige Parteien, im Kriegszustand mit Frankreich befindlich waren. Am wenigsten beweist für jene Ansicht die teilweise Verteilung der Kriegskostenentschädigung kraft Gesetzes an die einzelnen süddeutschen und norddeutschen Staaten. Denn das Reich ist berechtigt und verpflichtet, die Regulierung der Kriegsschäden auch in Rücksicht auf die Rückwirkung des Krieges auf die Einzelstaaten als solche zu regulieren.

1. Nach der Grundauffassung, die sie überall beherrscht, hat die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika der Union einfach die Finanzgewalt und das Besteuerungsrecht für ihre verfassungsmäſsigen Zwecke in Gesetzgebung und Vollziehung genau so zugesprochen, wie einem Einheitsstaate, wenn sie ihr auch gewisse Beschränkungen im Interesse der Gleichmäſsigkeit der Belastung und des Auſsenhandels auflegt[1]. Aber auch den Einzelstaaten steht für ihre Zwecke die nämliche Finanzgewalt zu. Das Verhältnis beider aber bestimmt sich lediglich nach dem allgemeinen Grundsatz, daſs die Ausübung einer verfassungsmäſsigen Kompetenz der Union durch kein Gesetz und durch keine Maſsregel irgend eines Staates aufgehoben oder beeinträchtigt werden kann. Nur an einem Punkte ist die Finanzgewalt der Union eine ausschlieſsliche, die gleiche Befugnis der Staaten aufhebende, nämlich für alle Gebühren und Zölle auf die Ein- und Ausfuhr[2].

Die Schweizer Eidgenossenschaft bietet ein durchaus anderes Bild. Die Verfassung hat hier den Bund auf bestimmte, genau definierte Einnahmequellen angewiesen: den Ertrag des Bundesvermögens, die Grenzzölle, die Einnahmen aus dem Post- und Telegraphenwesen, das Pulverregal, die Militärpflichtersatzsteuer und neuerdings das Branntweinmonopol — Einnahmequellen, die der Bund allerdings ausnahmslos in eigener und unmittelbarer Verwaltung hat. Aber darüber hinaus, falls diese Erträgnisse nicht ausreichen, ist er ausschlieſslich auf die Matrikularbeiträge der Kantone angewiesen[3]. Ja der Bund ist von jeher verpflichtet gewesen, einen Teil des Ertrages seiner eigenen Einnahmequellen den Kantonen zuzuführen, nach der Verfassung von 1848 einen gewissen Anteil an dem Zoll und an den Posteinnahmen, jetzt noch den gesamten Reinerträg des Branntweinmonopols und die Hälfte des Bruttoertrages der Militärpflichtersatzsteuer[4].

Die deutsche Reichsverfassung von 1849 steht auch hierin der Schweizer Verfassung nahe. Sie radiziert den Reichsbedarf auf den Ertrag der Zölle und der durch späteres Gesetz zu bezeichnenden Produktions- und Verbrauchssteuern, jedoch dergestalt, daſs nur ein bestimmter Teil desselben nach Maſsgabe des ordentlichen Budgets für die Reichsausgaben vorweggenommen werden soll, das übrige aber an die Einzelstaaten verteilt wird. Sie gewährt dem

[1] Am. Unionsverfassung a. I s. 8 al. 1. s. 9 al. 4. 5. 6.

[2] Ebenda a. I s. 10 al. 2. 3.

[3] Schweizer Verfassung aa. 32 bis. 42.

[4] Schweizer Verfassung von 1848 aa. 26. 33 und von 1874 aa. 42 e und 32 bis.

Reiche das Recht, das Postwesen nach Entschädigung der Einzelstaaten für seine Rechnung zu übernehmen und neue Telegraphenlinien anzulegen, alte für sich zu expropriieren. Soweit aber diese Einnahmequellen nicht ausreichen, ist das Reich grundsätzlich auf Matrikularbeiträge der Einzelstaaten angewiesen. Nur in „aufserordentlichen Fällen“ ist es — abgesehen von der Anleihebefugnis — berechtigt, Reichssteuern aufzulegen, selbst zu erheben oder erheben zu lassen[5].

Die deutsche Unionsverfassung von 1849 wich noch weiter zurück. „Der Reichsgewalt ist ein unmittelbares Recht an irgend welchem Quantum der Landessteuern in den Einzelstaaten nicht zuerkannt, die Landessteuern sind vielmehr als ein ausschliefsliches und unantastbares Eigentum der Einzelstaaten in verfassungsmäfsigen Schutz genommen“[6]. Die Befugnis zum Erwerb von Post und Telegraphie ist gestrichen. Die Finanzwirtschaft des Reiches wird ausschliefslich und allein auf die Matrikularbeiträge der Einzelstaaten gestellt[7].

2. Der Verschiedenartigkeit dieser Vorbilder entspricht es, dafs bei der Entstehung der gegenwärtigen Verfassung Deutschlands bedeutsame Schwankungen stattgefunden haben.

Der preufsische Verfassungsentwurf vom 15. Dez. 1866 hatte keine allgemeinen Bestimmungen über die Finanzwirtschaft des Bundes aufgestellt. Er begnügte sich damit, in den einschlagenden Abschnitten — Post- und Telegraphenwesen, Zoll- und Handelswesen — die eigenen Einnahmen des Reiches zu bezeichnen und bei den einzelnen grofsen Verwaltungszweigen die Art und Weise der Bedarfsdeckung vorzusehen. Erst die Beratungen der verbündeten Regierungen fügten den XII. Abschnitt: „Bundes-Finanzen“ ein. Insbesondere beschlossen sie den art. 66 — jetzt 70 — in folgender Fassung:

> „Zur Bestreitung aller gemeinschaftlichen Ausgaben dienen zunächst die aus den Zöllen, den gemeinsamen Steuern und dem Post- und Telegraphenwesen fliefsenden gemeinschaftlichen Einnahmen. Insoweit dieselben durch diese Einnahmen nicht gedeckt werden, sind sie durch Beiträge der einzelnen Bundesstaaten nach Mafsgabe ihrer Bevölkerung aufzubringen, welche von dem Präsidium nach dem Bedarf ausgeschrieben werden.“

Mit dieser Fassung war die Absicht verbunden, den Bund auf bestimmte, auf die in der Verfassung selbst vorgesehenen Finanzquellen zu beschränken. Denn es ist uns ausdrücklich bezeugt, dafs die

5 R.V. aa. 35. 43. 44. 50. 51.

6 Denkschrift vom 11. Juni 1849.

7 Vergl. die oben citierten aa. der R.V. mit den gleichen §§ der U.V.

Worte „gemeinsame Steuern“ in Verbindung mit der weiteren Einfügung in die allgemeinen Kompetenzbestimmungen, a. 4 Nr. 2: „die für Bundeszwecke zu verwendenden indirekten Steuern“, nicht etwa die Befugnis des Bundes bedeuten sollten, neue, auch nur indirekte Steuern im Wege einfacher Gesetzgebung einzuführen. Vielmehr sollten sie lediglich eine Rückverweisung auf die im art. 32 — jetzt 35 — specialisierten indirekten Steuern bewirken. Nur auf diese Steuern sollte sich die Gesetzgebung des Bundes beziehen[8]; nur sie waren durch die Verfassung als gemeinsam erklärt.

Allerdings hatte der Art. 66 des Entwurfs von Anfang an nicht den Wert einer vollständigen Aufzählung aller Finanzquellen des Bundes. Denn die Verfassung selbst, teils in ihren ausdrücklichen Klauseln, teils in ihren selbstverständlichen Voraussetzungen, schloſs anderweitige Erwerbsarten in die Befugnis des Bundes ein, die über jene Aufzählung hinauslagen[9].

[8] Erklärung des groſsherzoglich hessischen Bundeskommissars im konstituierenden Reichstag, 20. März 1867, Verhandlungen S. 274. Vgl. auch die Erläuterung des kgl. sächsischen Bundeskommissars ebenda S. 649.

[9] Aus dem Rechte des Krieges und Friedens folgte die Kompetenz des Bundes zum Vermögenserwerbe nach Kriegsrecht, wie dies in umfassendster Weise während des französischen Krieges erfolgt ist.

Soweit für den Bund ein eigenes Behördensystem und die Ausübung einer eigenen Strafgewalt — in der Militär-, Konsulats-, Postverwaltung — vorgesehen war, stand ihm selbstverständlich der Anfall der Strafgelder zu.

Ein Recht der Zwangsaneignung war für den Bund vorgesehen in der Form der Expropriation durch die Bestimmungen über das Eisenbahnwesen und durch das preuſsische Militärgesetz über die Rayonbeschränkungen, in der Form der Zwangsgestellung seitens der Besitzer der bedurften Gegenstände durch die preuſsischen Militärgesetze über die Quartier-, Friedens- und Kriegsleistungen. Damit war die Kompetenz des Bundes, wie jetzt des Reiches, auch anderweitige Enteignungsgesetze zu erlassen, welche die ihm überwiesenen Verwaltungszweige erforderten, genügend begründet.

Das Recht der Erhebung von Gebühren, sei es von den eigenen Verwaltungshandlungen, sei es von solchen Verwaltungshandlungen der Einzelstaaten, die lediglich kraft Ermächtigung des Bundes vorgenommen werden konnten, ergab sich als einfache Folge aus der Kompetenz des Bundes zu jenen Verwaltungshandlungen und Ermächtigungen.

Die Befugnis des Bundes sich im Wege des Kredites, sei es durch Anleihen, sei es durch Ausgabe von Papiergeld und anderen Geldpapieren Einnahmen zu verschaffen, wurde als selbstverständlich angesehen. Die Einfügung des art. 73 durch den konstituierenden Reichstag hatte nur die Absicht, die konstitutionelle Form der Gesetzgebung für den Fall der Aufnahme einer Anleihe zweifellos zu stellen.

Endlich war das Recht privatwirtschaftlichen Erwerbes nicht minder selbstverständlich. Das war schon geboten durch die Anschaffung,

Allein, wenn auch der Art. 66 des Regierungsentwurfes der Ergänzung aus den anderweitigen Klauseln und aus dem Zusammenhang der Verfassung fähig und bedürftig war, immerhin wurde durch ihn der Grundsatz zur Geltung gebracht, daſs der Bund nur zu solchen Erwerbsarten berechtigt sein sollte, für welche sich der verfassungsmäſsige Nachweis erbringen lieſs. Überall da, wo dies nicht zutraf, blieb er lediglich auf die ihm specifische Einnahmequelle, nämlich auf die Matrikularbeiträge zur Deckung seiner Bedürfnisse angewiesen. Die Absicht bestand, die Finanzwirtschaft des Bundes von der der Einzelstaaten dadurch abzugrenzen und dem Finanzsystem der Einzelstaaten seine Selbständigkeit dadurch zu verbürgen, daſs der Bund auf bestimmte, in der Verfassung vorgesehene Finanzquellen beschränkt wurde.

Diese Absicht des Regierungsentwurfes ist durch die definitive Gestaltung der Bundes- und Reichsverfassung in ihr Gegenteil verkehrt worden. Es ist dies geschehen durch die Umformung des art. 66 in den jetzigen art. 70[10] und durch die Erstrekung der Kompetenz des Bundes — unter Beseitigung des Wortes „indirekten" in der Klausel des a. 4 Nr. 2 — auf „die für die Zwecke des Reiches zu verwendenden Steuern" schlechthin.

Damit ist die grundsätzliche Begründung der Finanzwirtschaft des Reiches auf die Matrikularbeiträge aufgehoben, ja die Beseitigung derselben grundsätzlich in Aussicht genommen.

Damit ist das Reich nicht nur angewiesen auf diejenigen Finanzquellen, die sich aus Text und Zusammenhang der Verfassung nachweisen lassen, sondern es ist berechtigt, sich jede andere Finanzquelle im Wege der einfachen Gesetzgebung zu eröffnen. Insbesondere ist ihm ein volles und uneingeschränktes Besteuerungsrecht gewährt. Keine

Ausnutzung und Verwertung der beweglichen und unbeweglichen Ausrüstungsgegenstände der Bundesverwaltung. Auch die Eigengewinnung der bedurften Güter war für die Militär- und Marineverwaltung in Waffen- und Pulverfabriken, in Werften und Handwerkstätten vorgesehen. Zu weiteren wirtschaftlichen Unternehmungen in einem engern Sinne hatte die Verfassung selbst durch das Recht zur Anlegung von Eisenbahnen, wenn auch hier nur unter gewissen Maſsgaben, den Bund ermächtigt — a. 38 jetzt 41 —.

[10] a. 70: „Zur Bestreitung aller gemeinschaftlichen Ausgaben dienen zunächst die etwaigen Überschüsse der Vorjahre, sowie die aus den Zöllen, den gemeinschaftlichen Verbrauchssteuern und aus dem Post- und Telegraphenwesen flieſsenden gemeinschaftlichen Einnahmen. Insoweit dieselben durch diese Einnahmen nicht gedeckt werden, sind sie, solange Reichssteuern nicht eingeführt sind, durch Beiträge der einzelnen Bundesstaaten nach Maſsgabe ihrer Bevölkerung aufzubringen —."

Art der Besteuerung ist seiner Kompetenz verschlossen, mag man hier die Bezeichnungen und Unterschiede von direkten und indirekten, oder von Ertrags-, Vermögens- und Einkommensteuern, oder von Produktions-, Verkehrs-, Gebrauchs- und Verbrauchssteuern zu Grunde legen, mag endlich die Besteuerung die Form der Abgabenerhebung oder aber die des Monopoles annehmen.

Damit endlich haben die Bestimmungen des a. 70 der R.V. eine ganz andere Bedeutung gewonnen, als sie die des entsprechenden a. 66 des Regierungsentwurfes hatten. Sie enthalten nicht mehr eine verfassungsmäſsige Begrenzung und Beschränkung der Finanzquellen, sondern sie sind nur noch eine Anweisung zur Aufstellung des Reichsetats. Denn nur für eine solche und nicht für eine Feststellung der Einnahmen, der Finanzquellen hat es Sinn, wenn an erster Stelle als Deckungsmittel für den Finanzbedarf „die etwaigen Überschüsse der Vorjahre“ aufgeführt werden [11].

Kurz — die Umformung der aa. 70 und 4 Nr. 2 hat dem Reiche die suveräne Bestimmung seiner Finanzquellen verfassungsmäſsig zugeschrieben.

II. Wenn hiernach die Finanzwirtschaft des Reiches seiner Kompetenz nach und in Rücksicht auf die ihm zu Gebote stehenden Finanzquellen sich von der Finanzwirtschaft eines Einheitsstaates nicht unterscheidet, so gewinnt sie doch durch ein doppeltes Moment ein eigentümliches Gepräge.

1. Das Besteuerungsrecht des Reiches ist dadurch ein von dem Besteuerungsrecht des Einheitsstaates verschiedenes, daſs dasselbe nicht nur die Unterthanen trifft, sondern auch die Einzelstaaten als solche zu Subjekten der Steuerpflicht machen kann. Das letztere ist die Eigenschaft der Matrikularbeiträge. Sie sind unter keinem Gesichtspunkte „Societätsbeiträge“, sondern nur Steuern [12]. Denn sie beruhen nirgends auf einem obligatorischen Rechtsverhältnisse der Einzelstaaten untereinander, sondern ausschlieſslich auf der übergeordneten Zwangsgewalt des Reiches als Beitragsberechtigten über

[11] In diesem Sinne hat auch der Antragsteller sein Amendement, welches jetzt den a. 70 bildet, aufgefaſst. Verhandlungen des konstituierenden Reichstages S. 623.

[12] Laband, Staatsrecht, 1. Aufl., III 2 330 ff. betrachtet sie einerseits als Steuern, beruhend auf dem formellen Rechtstitel des Etatsgesetzes, andererseits als Societätsbeiträge oder — 2. Aufl. 977 — als „Mitgliedschaftsbeiträge“, „beruhend auf dem materiellen Rechtstitel der Mitgliedschaft des Reichsverbandes und des Anteiles an den Reichsausgaben, der, civilrechtlich angesehen, sie als Societätsobligation qualifizieren würde“.

die Einzelstaaten als Beitragspflichtige. Aber allerdings sind dem Reiche in Rücksicht auf die Matrikularbeiträge verfassungsmäſsige Grenzen gezogen:

a. Zunächst durch den in R.V. a. 70 ausgesprochenen legislatorischen Gesichtspunkt, daſs die Matrikularbeiträge nur solange beibehalten werden sollen, „so lange Reichssteuern nicht eingeführt sind“. Selbstverständlich bedeutet dies nicht, daſs neue Reichssteuern nur zum Zwecke der Abschaffung der Matrikularbeiträge eingeführt werden dürfen. Sie können es zur Deckung jedes Bedürfnisses, welches als „Reichszweck“ verfassungsmäſsig anerkannt ist oder anerkannt wird [13]. Aber immerhin ist die verfassungsmäſsige Anweisung gegeben, das Steuersystem des Reichs soweit auszudehnen, daſs die Beseitigung der Matrikularbeiträge ermöglicht wird.

b. Sodann ist für die Matrikularbeiträge, solange sie bestehen, ein bestimmter Verteilungsmaſsstab durch die Verfassung selbst vorgeschrieben. Sie sollen „nach Maſsgabe ihrer Bevölkerung“ [14] auf die Einzelstaaten umgelegt werden. Mit dem Ausschluſs jedes anderen Maſsstabes ist es identisch, daſs das Reich nicht berechtigt ist, eine einzelne Finanzquelle des Einzelstaates, sei es ein bestimmtes Steuer- oder Gebührenaufkommen, sei es ein privatwirtschaftliches oder regales Unternehmen desselben, zu besteuern [15]. Denn die rechtliche Bedeutung der Matrikularbeiträge und ihres Verteilungsmaſsstabes ist es gerade, daſs die Einzelstaaten die rechtliche Freiheit haben, die ihnen als solchen aufgelegten Steuersummen durch ihr eigenes Finanzsystem zu decken, insbesondere auf die Unterthanen umzulegen. Ausgeschlossen ist aber damit nicht, daſs einer Reichssteuer, welche auf privatwirtschaftliche Rechtsgeschäfte allgemein gelegt ist, auch die gleichartigen Privatrechtsgeschäfte der Einzelstaaten unterliegen [16], oder

[13] **Wenn** die Dotation der Einzelstaaten „Reichszweck“ ist, dann konnte das sogenannte Amendement Franckenstein — § 8 des Zolltarifgesetzes vom 15. Juli 1879 — als Verfassungsänderung nicht betrachtet werden, obgleich es die Matrikularbeiträge fortbestehen lieſs und den Mehrertrag der Zölle und Tabaksteuer anstatt zu ihrer Beseitigung zu jener Dotation verwendete.

[14] Die Zählungsart der Bevölkerung festzustellen, ist Sache der einfachen Gesetzgebung, insbesondere der Etataufstellung. An Stelle der ortsanwesenden staatsangehörigen Bevölkerung ist seit dem Etat für 1875 die „ortsanwesende Bevölkerung“ gesetzt worden.

[15] Daher die Stempelfreiheit der Renten- und Schuldverschreibungen der Einzelstaaten. Tarif vom $\frac{\text{1. Juli 1881}}{\text{29. Mai 1885}}$ I. No. 2, bb.

[16] So der Wechselstempelsteuer, der Steuer auf stempelpflichtige Schluſsnoten.

dafs die Erhebung einer Reichssteuer bei den Einzelstaaten erfolgt, wenn sie der legislatorischen Absicht nach nicht diese, sondern die Unterthanen treffen soll[17].

2. Eigentümlich gestaltet sich die Finanzwirtschaft des Reiches insbesondere dadurch, dafs dasselbe die Rechtsmacht besitzt, seinen Finanzquellen die Eigenschaft der Ausschliefslichkeit im Verhältnis zu den Einzelstaaten beizulegen. Das ist für die Matrikularbeiträge durch ihre Natur gegeben. Aber die Verfassung hat die Ausschliefslichkeit für alle Finanzquellen festgestellt, welche sie für das Reich unmittelbar mit seiner Gründung in Hebung setzte, für die Einnahmen aus dem Post- und Telegraphenwesen[18], für die Zölle und für die in art. 35 bezeichneten Verbrauchsabgaben, aufserdem auch noch für die etwaigen Differentialabgaben auf fremde Schiffe oder deren Ladungen[19].

Allerdings kann die Frage aufgeworfen werden, ob nicht aus diesen Bestimmungen der Schlufs gezogen werden mufs, dafs umgekehrt in Bezug auf jede andere Finanzquelle, der die Verfassung die Ausschliefslichkeit nicht beigelegt hat, den Einzelstaaten das Recht der konkurrierenden Benutzung mit dem Reiche verfassungsmäfsig offen gehalten ist[20]. Allein mangels einer abweichenden Regelung mufs auch hier der Grundsatz Platz greifen, dafs überall da, wo das Reich eine verfassungsmäfsige Kompetenz ausübt, es auch berechtigt ist, jede Hinderung oder Schmälerung ihrer Wirksamkeit durch den Einzelstaat auszuschliefsen. Es mufs dies für die Finanzwirtschaft um so mehr gelten, als nur eine rohe Auffassung es verkennen kann, dafs jedes Recht auf Eröffnung einer Finanzquelle, dafs insbesondere jedes Besteuerungsrecht das Recht und die Pflicht in sich begreift, die Höhe der Belastung und die Wirkung ihres Eingriffes in die Privat-

[17] Nur unter diesem Gesichtspunkt rechtfertigt sich die Besteuerung der Staatslotterieen — Gesetz vom $\frac{\text{1. Juli 1881}}{\text{29. Mai 1885}}$ § 27 —. Es ist eine Besteuerung der Glücksspiele der Unterthanen, welche bei der Lotterieverwaltung der Einzelstaaten erhoben wird. Den Ausfall an der Einnahme seines Unternehmens kann der Einzelstaat durch die Erhöhung der Differenz zwischen der Summe der Einzahlungen und der Summe der ausgezahlten Gewinne ausgleichen und dadurch die Steuer ausschliefslich auf die Spieler abwälzen.

[18] Die Übergangsbestimmung des a. 51 macht davon keine Ausnahme. Sie ist nur eine zeitweilige Modifikation des Verteilungsmafsstabes der Matrikularbeiträge.

[19] R.V. a. 54 al. 5.

[20] Diesen Schlufs hat die Wissenschaft und die Praxis für die Unionsverfassung gezogen. Story, Commentaries §§ 940 ff., vgl. 436. 438.

wirtschaft nach den zutreffenden Gesichtspunkten der Zweckmäfsigkeit und Gerechtigkeit abzumessen. Eine freie Konkurrenz der Einzelstaaten würde eintretenden Falles denselben das Recht geben, die legislatorischen Erwägungen und Voraussetzungen aufzuheben oder zu verändern, unter denen das Reich allein seine Finanzmafsregel für gerechtfertigt erachtet und darum gewollt hat. Es ist daher ein Recht des Reiches, die von ihm beabsichtigte oder vorausgesetzte wirtschaftliche und finanzielle Wirkung seiner Finanzquellen, auch über die Aufzählungen der Verfassung hinaus, dadurch zu wahren, dafs es denselben Ausschliefslichkeit beilegt. Demgemäfs ist denn auch das Reich widerspruchslos verfahren. Es hat die von ihm neu eingeführten Steuern überall zu ausschliefslichen erhoben[21].

Damit gewinnt denn aber auch die Finanzwirtschaft des Reiches im Verhältnis zu den Einzelstaaten an diesen Punkten ihren rechtlichen Abschlufs. Das Reich allein ist berechtigt sich jede Art der Finanzquellen in jedem Umfange zu eröffnen und zwar im Wege der einfachen Gesetzgebung und unter Ausschlufs einer gleichartigen Besteuerung der Einzelstaaten. Den Einzelstaaten verbleiben nur diejenigen Finanzquellen und sie verbleiben ihnen nur in dem Mafse, als sie das Reich nicht für sich in Anspruch nimmt. Die Kompetenz des Reiches findet an diesem Punkte keine rechtlichen Grenzen, sondern nur solche Beschränkungen, die ihm seine eigenen Erwägungen und der Umfang seines Finanzbedarfes auflegen.

III. Das gemeingültige Recht über die Finanzquellen des Reichs erleidet wesentliche Beeinträchtigungen durch die Exemtionen, welche die Verfassung bestimmten Einzelstaaten eingeräumt hat.

In Bezug auf das Post- und Telegraphenwesen nehmen Bayern und Württemberg eine Sonderstellung ein, welche ihren finanzrechtlichen Ausdruck darin findet, dafs sämtliche Einnahmen aus der Post- und Telegraphenverwaltung diesen beiden Staaten verbleiben[22].

In gleicher Weise sind Bayern, Württemberg und Baden nach R.V. a. 35 al. 2 sämtliche Einnahmen aus der Bier- und — bis zum Gesetz vom 24. Juni 1887 — aus der Branntweinbesteuerung,

[21] Nach dem Wechselstempelgesetz vom 10. Juni 1869 § 25, dem Spielkartenstempelgesetz vom 3. Juli 1878 § 27, dem Reichsstempelabgabengesetz vom $\frac{\text{1. Juli 1881}}{\text{29. Mai 1885}}$ §§ 17. 29.

[22] R.V. a. 52.

einschliefslich der Übergangsabgaben von dem Eingang in ihr Gebiet, vorbehalten [23].

Endlich bewirkt die Freihafenstellung der Gebiete Hamburgs und Bremens die Befreiung derselben von den Zöllen und den im Art. 35 bezeichneten Abgaben. Das Reich ist nur berechtigt an deren Stelle Aversen zu erheben [24].

Hier überall verwandelt sich das gemeingültige ausschliefsliche Recht des Reiches in das entgegengesetzte Recht der Einzelstaaten, die bezeichneten Finanzquellen ausschliefslich für sich selbst in Anspruch zu nehmen [25].

Aber auch den mit diesen Exemtionen privilegierten Einzelstaaten gegenüber verwandelt sich das Recht des Reiches keineswegs in eine rechtliche Beschränkung auf bestimmte, einzelne Finanzquellen. Auch ihnen gegenüber ist das Reich zu jeder Gestaltung seiner Einnahmewirtschaft in jeder Ausdehnung verfassungsmäfsig berechtigt, die die einzelnen bestimmten Exemtionen je des betreffenden Einzelstaates unberührt läfst.

III. Die regulativen Grundsätze der Reichsfinanzwirtschaft.

§ 62.

So umfassend die Freiheit in der Bestimmung der Finanzquellen ist, so werden die Befugnisse des Reiches doch durch zwei Grundsätze beherrscht, welche seine Finanzwirtschaft im Verhältnis zur Finanzwirtschaft der Einzelstaaten regeln.

I. Die Finanzwirtschaft jedes Staates kann niemals eine selb-

[23] Zur Zeit, und ohne damit eine verfassungsmäfsige Exemtion zu begründen, ist auch Elsafs-Lothringen von der Bierbesteuerung befreit. Gesetz vom 25. Juni 1873 § 4.

[24] R.V. a. 38 al. 3. Diese Exemtion trifft auch die übrigen Zollausschlüsse einschliefslich Helgolands, allein ein verfassungsmäfsiges Sonderrecht wird dadurch für sie nicht begründet, da sie jederzeit und im Gegensatz zu den Hansestädten ohne Verfassungsänderung und ohne ein Zustimmungsrecht in das Zollgebiet und damit in die gemeingültige Reichsbesteuerung einbezogen werden können.

[25] Nur für die Hansestädte folgt aus dem verfassungsmäfsigen Motiv ihrer Exemtion, dafs sie für eigene Rechnung Zölle nicht erheben dürfen. Dagegen sind sie im Freihafengebiet von der selbständigen Besteuerung der Verbrauchsgegenstände, welche nicht in der Form des Zolles erfolgt, nicht ausgeschlossen, wie denn Bremen und Hamburg besondere Bier- und Branntweinsteuer für eigene Rechnung erhoben haben. S. Drucksachen des Reichstages von 1880 No. 90.

ständige Bedeutung beanspruchen; sie ist immer nur als Mittel untergeordnet unter die durch Verfassung und Gesetz dem Staate obliegenden Aufgaben. Das gilt auch vom Reiche. Dasselbe ist zu seiner Finanzwirtschaft nur kompetent nach dem Maſse der ihm zustehenden primären Kompetenzen. Hierin vorzugsweise liegt die rechtliche Abgrenzung zwischen der Finanzwirtschaft des Reiches und der Einzelstaaten. Das Reich ist nicht berechtigt darum, weil es durch seine Finanzhoheit die erforderlichen wirtschaftlichen Mittel zu gewinnen und zu verwenden vermag, sich anderweitige, über die Verfassung hinausliegende Kompetenzen beizulegen. Eine Ausdehnung seiner Finanzwirtschaft über diese Grenzen hinaus enthält regelmäſsig zugleich eine Ausdehnung seiner primären Kompetenzen und ist darum notwendig an die gleichen Formen der Verfassungsänderung gebunden[1].

Aus diesem durch die rechtliche Natur der Sache unmittelbar gegebenen Grundsatze ergeben sich eine Reihe von Folgerungen.

1. Das Reich ist nicht befugt Ausgaben zu leisten, welche nicht der Durchführung seiner verfassungsmäſsigen Kompetenzen dienen. Dies gilt auch dann, wenn es sich um Zuwendungen handelt, die die Ausübung eines Herrschaftsrechtes nicht enthalten[2]. Allerdings hat der norddeutsche Bund und das Reich ununterbrochen eine Reihe von Zuwendungen in seine Etats aufgenommen, welche künstlerischen, wissenschaftlichen oder volkswirtschaftlichen Zwecken dienen, denen eine verfassungsmäſsige Kompetenz des Reiches nicht entspricht[3]. Allein es konnte nur geschehen unter Erweiterung

[1] Die R.V. hat keine analoge Klausel, wie die amerikanische Unionsverfassung art. I sect. 8 al. 1 (power to lay and collect taxes, imposts and excises, to pay the debts and provide for the commun defence and general welfare of the United States) oder wie die Schweizer Bundesverfassung aa. 23. 24. 27 (Unterstützung von Wasserbauten und höheren Unterrichtsanstalten, Errichtung und Unterstützung von „öffentlichen Werken" im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines groſsen Teiles derselben). Der Mangel einer solchen Klausel für das Reich kann nicht durch politische Erwägungen ihrer Angemessenheit ersetzt, sondern muſs zur Konsequenz für die Reichskompetenz gezogen werden.

[2] Es ist schlechterdings kein selbstverständliches Recht des Staates, „Schenkungen zu machen". Miquel, Verh. des Reichstages vom 9. Juni 1868 S. 334.

[3] So in den neueren Etats die Dotation für das archäologische Institut in Rom und dessen Zweiganstalt in Athen, die Subventionen an die zoologische Station in Neapel, für die Museen in Nürnberg und Rom, für die monumenta Germaniae, für die Leopoldina Karolina, für Fischzucht und Fischzuchtansalt in Hüningen, zur Wiederherstellung der Katharinenkirche in Oppen-

der verfassungsmäſsigen Kompetenz ad hoc und darum in den besonderen Formen, welche eine Verfassungsänderung voraussetzt.

Es hat dies ausdrücklich Anerkennung gefunden in einer Erklärung des Präsidenten des Bundeskanzleramtes vom 9. Juni 1868[4], in welcher festgestellt wird, daſs die „Subvention zur Beobachtung der bevorstehenden Sonnenfinsternis“ und gleichartige Ausgaben auſserhalb des Kreises der Bundesangelegenheiten liegen, daſs es sich daher „nur fragen könne, ob die im Bundesrat vertretenen Staaten sich entschlieſsen wollten, diese Subvention zu geben und die dafür erforderlichen Beiträge nach dem Maſsstabe der Matrikularbeiträge aufzubringen“.

Allerdings ist die hier in Aussicht genommene Einstimmigkeit oder Widerspruchslosigkeit im Bundesrate nur eine Konvenienz. Sie hat nicht den Wert einer Rechtsform, unter welcher allein ein solcher Beschluſs des Bundesrates gefaſst werden könnte. Aber die Erklärung hat die Bedeutung einer Anerkennung, daſs gegen eine Minderheit im Bundesrat eine solche auſserhalb der verfassungsmäſsigen Kompetenz liegende Zuwendung nur rechtsgültig beschlossen werden kann, wenn die Erfordernisse des Art. 78 gedeckt sind.

2. Aus dem Mangel seiner Kompetenz zu Ausgaben, welche seinen primären Kompetenzen nicht entsprechen, flieſst auch folgerichtig, daſs das Reich im Verhältnis zu den Einzelstaaten, welchen verfassungsmäſsige Exemtionen von den gemeingültigen Kompetenzen zustehen, zu den diesen Exemtionen entsprechenden Ausgaben nicht befugt ist. Aus diesem Grunde ergiebt sich die Notwendigkeit einer Abrechnung mit den eximierten Einzelstaaten, welche bewirkt, daſs sie zu ihrem Teile mit den Ausgaben nicht belastet werden, die nur für die übrigen Einzelstaaten durch eine gemeingültige Kompetenz gedeckt sind. Denn nur so cessiert den eximierten Staaten gegenüber und der Verfassung gemäſs mit der primären auch die entsprechende finanzielle Kompetenz des Reiches. Daher wird Bayern nicht belastet mit den Ausgaben für das Bundesamt für das Heimatswesen[5] und für das Eisenbahnamt[6] und nicht mit der Verzinsung der für die Militärverwaltung aufgenommenen Anleihen, soweit sie nicht

heim a. Rh., zur Erforschung Centralafrikas, zur Errichtung des Nationaldenkmals auf dem Niederwald u. s. w.

[4] Verhandlungen des Reichstages S. 331. 332.

[5] Auch Elsaſs-Lothringen nicht wegen Nichteinführung des Unterstützungswohnsitzgesetzes vom 6. Juni 1870.

[6] Mit Ausnahme eines Betrages für die dem Eisenbahnamte auch gegenüber Bayern nach R.V. a. 46. zustehenden Funktionen.

Festungsanlagen oder Elsafs-Lothringen betreffen. Daher trägt Bayern und Württemberg nicht bei zu den Ausgaben für die Post- und Telegraphenverwaltung einschliefslich der Verzinsung der für dieselbe aufgenommenen Reichsschuld[7] und zu dem Teil der Ausgaben des Rechnungshofes, welcher für die Kontrolle der nur die übrigen Staaten treffenden Verwaltungszweige berechnet wird. Daher endlich wird Bayern, Württemberg und Baden nicht belastet mit den Kontrollausgaben für die Brausteuer und für die entsprechenden Übergangsabgaben[8].

3. Das Reich ist weiterhin nicht kompetent, seine Finanzwirtschaft dahin zu verwenden, um auch nur die Rechte der Einzelstaaten auf Selbstverwaltung oder auf bestimmte Mitwirkungen innerhalb der gesetzgeberischen Kompetenzen des Reiches zu beseitigen oder zu schmälern. Vielmehr beschränkt sich die Finanzwirtschaft des Reiches auf den Gebieten, auf denen ihm eine unmittelbare und eigene Verwaltung nicht zusteht, auf die wirtschaftliche Ausstattung seiner beaufsichtigenden und gesetzgebenden oder der ihm sonst besonders zugeschriebenen Funktionen.

Eine Änderung des verfassungsmäfsigen Wirkungskreises der Einzelstaaten würde es unter diesem Gesichtspunkte sein, wenn das Reich auf Grund seines allgemeinen Rechtes zu privatwirtschaftlichen und selbst monopolistischen Unternehmungen Wohlfahrtseinrichtungen in seine Finanzwirtschaft aufnehmen und damit seiner eigenen und unmittelbaren Verwaltung unterstellen würde, deren Gegenstand nur seiner Gesetzgebung und Beaufsichtigung unterliegt. Daher ist das Reich zum unmittelbaren Betriebe von Eisenbahnverwaltungen nur unter den Voraussetzungen des a. 41 R.V., nicht aber zum Zwecke der Vermehrung seiner Einnahmen befugt[9]. Daher bedürfte es einer Verfassungsänderung, wenn das Reich einzelne Zweige des Versicherungswesens in wirtschaftlichen Reichsanstalten eigener Verwaltung organisieren wollte.

4. Das Reich endlich ist nicht kompetent, sich neue Finanzquellen zu eröffnen nicht behufs Deckung eigener Bedürfnisse, sondern

[7] Jedoch ausschliefslich eines Beitrages zu den Kosten der Centralverwaltung.

[8] Vergleiche über das Vorstehende die Anlage XIX zum Reichshaushaltsetat.

[9] Für Elsafs-Lothringen, als Reichsland, hat diese Bestimmung keine Geltung, weil hier überhaupt die verfassungsmäfsige Kompetenzabgrenzung fehlt; ganz abgesehen davon, dafs für die Reichseisenbahnen in Elsafs-Lothringen das „Interesse der Verteidigung“ in Frage steht.

zur Deckung aufserhalb seines eigenen Wirkungskreises liegender Ausgaben. Das hat in der Verfassung ausdrückliche Anerkennung gefunden. Das Besteuerungsrecht steht ihm nur zu nach a. 4 Nr. 2, insofern es sich um „die für Zwecke des Reichs zu verwendenden Steuern“ handelt.

Daher ist das Reich weder berechtigt noch verpflichtet, die finanzielle Deckung für diejenigen Verwaltungsaufgaben zu übernehmen, welche verfassungsmäfsig der Kompetenz der Einzelstaaten und ihrer korporativen Verbände anheimfallen oder, wie dies in prägnanter Weise die Motive zum Entwurfe des Tabakmonopolgesetzes[10] ausdrückten, „die Beschaffung der notwendigen Mittel für die Einzelstaaten und die Kommunen, insbesondere zur Abwendung oder Erleichterung des Druckes direkter Steuern“ zu bewerkstelligen. Eine Dotation der Einzelstaaten durch das Reich liegt aufserhalb der Verfassung.

Trotzdem hat die neuere Gesetzgebung diesen Weg beschritten. Es wurde

durch das Zolltarifgesetz vom 15. Juli 1879 § 8 derjenige Ertrag der Zölle und der Tabaksteuer, welcher die Summe von 130 Millionen Mark in einem Jahre übersteigt,

durch das Stempelsteuergesetz vom $\frac{\text{1. Juli 1881}}{\text{29. Mai 1885}}$ § 44 der Ertrag der Reichsstempelabgaben nach Abzug der gesetzlichen Erlasse und Erstattungen, Erhebungs- und Verwaltungskosten,

durch das Branntweinsteuergesetz vom 24. Juni 1887 § 39 der Reinertrag der Verbrauchsabgabe den einzelnen Bundesstaaten nach dem Mafsstabe der Bevölkerung, mit welchem sie zu den Matrikularbeiträgen herangezogen werden, überwiesen.

Unzweifelhaft ist hierdurch eine Änderung der Verfassung bewirkt worden[11]. Und zwar bestimmt sich die Tragweite derselben durch ein Doppeltes.

[10] Drucksachen des Reichstages 1882 No. 7. Einen durchaus anderen Sach- und Rechtsverhalt bildet die teilweise Verteilung der französischen Kriegskostenentschädigung unter die Einzelstaaten. Denn das Reich ist kraft seines Kriegsrechtes kompetent zu jeder Art der Kriegskostenregulierung. Es hat daher das volle Recht, die Kosten, Schäden und Nachteile des Krieges auch für die Einzelstaaten als solche in Betracht zu ziehen und auszugleichen. — Die Nichtberechtigung der amerikanischen Union zur Dotation der Einzelstaaten ist dem Grundsatze nach allgemein anerkannt, freilich auch durch nicht zurückgezahlte Vorschüsse an die Einzelstaaten umgangen. Rüttimann, Nordamerikanisches Bundesstaatsrecht II 2 247.

[11] Vergleiche die Verhandlungen des Reichstages über die sogenannte

Durch die Verfassungsänderung gewann das Reich die Kompetenz, den bezeichneten Steuern die gesetzliche Bestimmung zur Dotation der Einzelstaaten zu geben. Aber es wurde demselben nicht durch einen nur in den Formen der Verfassungsgesetzgebung abänderbaren Rechtssatz das Recht entzogen, im Wege der einfachen Gesetzgebung jene Steuern zur Deckung seiner eigenen Bedürfnisse zu verwenden, insbesondere durch dieselben die durch die Verfassung vorgeschriebene Beseitigung der Matrikularbeiträge herbeizuführen. Den Einzelstaaten erwuchs daher kein verfassungsmäfsiges und wohlerworbenes Recht auf Fortdauer ihrer gesetzlichen Dotation aus den Reichssteuern. Nur in einer durchaus anomalen Rechtsbildung, welche, da es sich hier um eine für alle Einzelstaaten gemeingültige Gesetzesbestimmung handelt, mit R.V. a. 78 al. 2 nichts zu schaffen hat, wurde den drei süddeutschen Staaten das besondere Recht eingeräumt, dafs die gesetzliche Bestimmung der Branntwein-Verbrauchsabgabe zu deren Dotation gegenüber einem jeden derselben nur mit dessen Zustimmung abgeändert werden kann[12].

Vor allen Dingen enthalten die Dotationsgesetze nur eine Verfassungsänderung ad hoc, die nur den einzelnen Fall trifft und daher die Form des Verfassungsgesetzes für jeden weiteren Anwendungsfall nicht erübrigt. Es kann in ihnen eine allgemeine verfassungsmäfsige Kompetenz des Reiches, den Finanzbedarf der Einzelstaaten auf sein Besteuerungsrecht zu fundieren und damit jede feste rechtliche Begrenzung der beiderseitigen Finanzwirtschaften zu beseitigen, nicht gefunden werden. Der Grundsatz, dafs die finanziellen Kompetenzen des Reiches soweit gehen, aber auch nicht weiter reichen, als seine primären Kompetenzen, ist durch jene Gesetze ad hoc durchbrochen, aber in seiner Gemeingültigkeit nicht aufgehoben.

II. Zu dem ersten Grundsatz, der die Finanzwirtschaft des Reiches von der der Einzelstaaten abgrenzt, tritt ein zweiter Grundsatz, der dieser abgegrenzten Finanzhoheit des Reiches noch weitere Beschränkungen im Verhältnis zu den Einzelstaaten und in deren Interesse auferlegt. Es ist der Grundsatz der Gleichbelastung

Franckensteinsche Klausel 1879 S. 2177 ff. 2241 ff. Zorn, Staatsrecht d. d. R. II 215 ff.

[12] Branntweinsteuergesetz vom 24. Juni 1887 § 47. Verstärkt ist das Privileg durch die weitere Vorschrift, dafs die auch für die süddeutschen Staaten geltende gesetzliche Bestimmung, welche die zu dem niedrigeren Abgabensatz herzustellende Jahresmenge Branntwein zu 3 Liter reinen Alkohols für den Kopf bemifst, gegenüber einem jeden derselben nur mit dessen Zustimmung abgeändert werden kann.

der Einzelstaaten in der Aufbringung des wirtschaftlichen Bedarfes des Reiches.

Allerdings hat, abgesehen von den Matrikularbeiträgen, die Verfassung einen gemeingültigen Maſsstab für das Gleichmaſs der Belastung der Einzelstaaten nicht aufgestellt; insbesondere hat sie die Kontingentierung der Reichssteuern auf die Einzelstaaten nicht vorgesehen[13]. Vielmehr enthält der Grundsatz nur die dreifache Richtschnur:

einmal, daſs die Umlegung der Reichsabgaben nicht nach einem verschiedenen Maſsstab zu Gunsten oder zu Ungunsten einzelner Staaten erfolge[14];

sodann, daſs kein Einzelstaat von der Verpflichtung, zur Deckung der gemeingültigen Ausgaben des Reiches verhältnismäſsig beizutragen, befreit werde;

endlich, daſs ein einzelner Staat durch das Reich im gemeinschaftlichen Interesse nicht unverhältnismäſsig belastet oder durch besondere Leistungen des Reiches nicht einseitig begünstigt werden darf.

In scharfer Zuspitzung spricht das die Verfassung a. 58 in Anwendung auf das Reichskriegswesen aus:

„Die Kosten und Lasten des gesamten Kriegswesens des Reiches sind von allen Bundesstaaten und ihren Angehörigen gleichmäſsig zu tragen, so daſs weder Bevorzugungen noch Prägravationen einzelner Staaten oder Klassen grundsätzlich zulässig sind. Wo die gleiche Verteilung der Lasten sich in natura nicht herstellen läſst, ohne die öffentliche Wohlfahrt zu schädigen, ist die Ausgleichung nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit im Wege der Gesetzgebung festzustellen."

Aber die Verfassung selbst hat diesem Grundsatz eine die gesamte Finanzwirtschaft umfassende Wirksamkeit beigelegt. Es ist dies geschehen durch die Vorschriften, welche für die von den gemeingültigen Finanzquellen des Reiches eximierten Einzelstaaten bestimmt sind.

Sie beziehen sich zunächst auf die Zollausschlüsse. Für sie

[13] Dies ist geschehen in der amerikanischen Unionsverfassung für die „direct taxes" — art. I sect. 2 al. 3 u. sect. 9 al. 4 —, worunter die Praxis nur Kopf- und Grundsteuer verstanden hat.

[14] Dies schlieſst selbstverständlich eine besondere Art der Besteuerung einzelner Gebietsteile des Reiches in Berücksichtigung ihrer besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse nicht aus, z. B. die frühere besondere Branntweinsteuer in Hohenzollern, Gesetz vom 4. Mai 1868 und 15. November 1874.

wird durch R.V. a. 38 al. 3[15] die Verpflichtung begründet, an Stelle der Zölle und der in Artikel 35 bezeichneten Abgaben ein Aversum, als Beitrag zu den gemeingültigen Reichsausgaben, zu bezahlen, d. h. eine Pauschsumme, welche dem Ertrage entspricht, welcher voraussichtlich bei Anwendung der Zoll- und Steuergesetze auf die Zollausschlüsse erzielt werden würde[16].

Jene Vorschriften beziehen sich sodann auf die Befreiungen, welche Bayern, Württemberg, Baden und Elsafs-Lothringen von der Bierbesteuerung zustehen, sowie auf die Befreiung Württembergs und Bayerns von der Verpflichtung zur Ablieferung der Post- und Telegrapheneinnahmen an die Reichskasse. Hierfür wendet die Verfassung[17] a. 38 al. 4 und a. 52 al. 4 die Klausel an: die eximierten Einzelstaaten haben an dem Ertrage der bezeichneten Steuern, einschliefslich der entsprechenden Aversen und Übergangsabgaben, sie haben an den Einnahmen des Post- und Telegraphenwesens „keinerlei Teil“. Die Klausel ist in ihrer negativen Fassung nur eine Anweisung, in welcher Weise die Verrechnung behufs der Ausgleichung zwischen den eximierten Einzelstaaten und der Reichskasse zu bewerkstelligen sei. Ihrer Wirkung nach und in positiver Fassung besagt sie aber nichts anderes als: die Matrikularbeiträge der eximierten Einzelstaaten werden in einem Betrage erhoben, welcher unter der Voraussetzung auf sie trifft, dafs die Summe, welche die Post- und Telegraphenüberschüsse und der Ertrag der eximierten Verbrauchssteuern für die Reichskasse abwerfen, auch in den übrigen Staaten durch Matrikularbeiträge gedeckt werden müfste. Damit ist denn auch in diesem Falle der Grundsatz der Gleichbelastung zu vollem Ausdruck gebracht.

Das, was die Verfassung selbst grundsätzlich angeordnet hat, ist dann in der Reichsgesetzgebung zu weiterer Durchführung gelangt, insbesondere an drei Punkten:

1. Der Reichsetat hat einzelne Staaten von den betreffenden Ausgaben entlastet, wenn sie durch ihre eigenen Organe Angelegenheiten wahrnehmen, die für die übrigen Staaten durch Reichsorgane besorgt werden, oder wenn sie die von ihnen besoldeten Beamten dem Reiche

[15] Für Helgoland durch Gesetz vom 15. Dezember 1890 § 2.

[16] Die Berechnung geschieht dergestalt, dafs die Zollausschlüsse für jeden Kopf ihrer Bevölkerung soviel zahlen, als der Nettoertrag der Zölle und Verbrauchssteuern für den Kopf des Zollgebietes ergiebt; für die städtische und vorstädtische Bevölkerung von Bremen und Hamburg tritt hierzu in Rücksicht auf ihre Konsumtionsverhältnisse ein fester Zuschlag für den Kopf (jetzt 5 Mark).

[17] Für Elsafs-Lothringen das Gesetz vom 25. Juni 1873 § 4.

zur Verfügung stellen. So tragen die Einzelstaaten mit eigenen Gesandtschaften nur zur Hälfte der Besoldungen der an demselben Orte residierenden Reichsgesandten bei, weil sie durch ihre eigenen Gesandten die Reichsgesandtschaften von der Besorgung specieller Landesangelegenheiten entlasten; so wird Bayern von jedem Beitrag zu den Besoldungs- und sächlichen Kosten derjenigen Reichsgesandtschaften entlastet, an deren Sitze bayerische Landesgesandtschaften bestehen, weil die letzteren überdies die ersteren vertreten und unterstützen[18]. Umgekehrt sind solche Einzelstaaten zu einem besonderen Beitrag, gleichsam zu einer besonderen Gebühr verpflichtet worden, wenn sie die Reichsorgane in unverhältnismäfsiger Weise für ihre besonderen Interessen in Anspruch nehmen. So zahlt Preufsen eine besondere Aversionalentschädigung an das auswärtige Amt für die Besorgung speciell preufsischer Angelegenheiten und Elsafs-Lothringen einen erhöhten Beitrag für den deutschen Rechnungshof wegen der Kontrolle des elsafs-lothringischen Haushaltes in seinem ganzen Umfange[19].

2. Das Reich hat ferner in solchen Fällen, wo seine Verfassung und Gesetzgebung im allgemeinen Interesse entweder den Einzelstaaten direkt finanzielle Opfer auflegte oder wo es Entschädigungspflichten an Private feststellte, entweder den Einzelstaaten Entschädigung gewährt oder die Entschädigungspflicht an deren Stelle übernommen, wenn andernfalls eine unbillige Überlastung einzelner Staaten eingetreten oder doch eine verhältnismäfsige Gleichbelastung aller nicht verbürgt gewesen wäre. So ist Mecklenburg-Schwerin[20] und Anhalt für die Aufhebung der Elbzölle — Gesetz vom 11. Juni 1870 § 2 — entschädigt worden, so ist unter den Einzelstaaten eine Ausgleichung in Rücksicht auf ihre Verpflichtung zur Einziehung des partikularen Papiergeldes durch die Verteilung von Reichskassenscheinen nach dem Gesetz vom 30. April 1874 bewirkt worden; so

[18] Bayerisches Schlufsprotokoll vom 23. November 1870 aa. VII u. VIII. Denkschrift zum Reichsetat 1871 No. 2. An Preufsen zahlt das Reich einen besonderen Beitrag für die Kosten des Geheimen Civilkabinetts, an dem wiederum Elsafs-Lothringen mit einer erhöhten Quote (5 %) beteiligt ist. Reichsetat für 1884/85 Ausgaben c. 68 tit. 5, Einnahmen c. 17. Hier schlägt das formalistisch Unanfechtbare in sehr anfechtbare Kleinigkeitskrämerei um.

[19] S. Reichsetat für 1874/75 Einnahmen c. 7 tit. 1 c. 17.

[20] Ein besonderes Recht Mecklenburgs auf diese Entschädigung gegenüber dem Bunde liefs sich aus den Verhandlungen Mecklenburgs mit Preufsen und aus einem Vorbehalte bei den Verfassungsberatungen, der einen legislativen Ausdruck nicht gefunden hat, nicht begründen. Das ist auch von den verbündeten Regierungen anerkannt worden. Verhandlungen des Reichstages vom 13. Mai 1870 S. 868 und Drucksachen, 1870, No. 136.

hat das Gesetz vom 1. Juni 1870 § 2 die Entschädigung Privatberechtigter für aufgehobene Flöfsereiabgaben der Bundeskasse überwiesen; so haben Hamburg und Bremen durch Gesetze vom 16. Februar 1882 und 31. März 1885 um des konkurrierenden Reichsinteresses willen einen Zuschufs zur Ausführung ihres Anschlusses an das deutsche Zollgebiet empfangen[21].

3. Das Reich hat endlich unter dem nämlichen Gesichtspunkt der Gleichbelastung einzelne Akte der laufenden Verwaltung der Einzelstaaten, ja sogar einen ganzen Verwaltungszweig auf seine Rechnung übernommen. Das ist geschehen durch das Rinderpestgesetz vom 7. April 1869 §§ 3. 14, welches die Reichskasse mit den Entschädigungen für getötete oder nach Anzeige gefallene Tiere, für vernichtete Sachen und enteignete Plätze und mit den Kosten militärischer Absperrungsmafsregeln belastet. Sodann haben die Münzgesetze vom 4. Dezember 1871 und vom 9. Juli 1873 alle Kosten der Einziehung der alten Münzen, der Herstellung der neuen Münzen, der Aufrechterhaltung ihrer Vollwichtigkeit und der Ergänzung ihrer Abgänge, folgerichtig aber auch die Einnahmen aus dem Münzwesen — nach Abzug der den partikulären Münzstätten zu gewährenden Prägungsvergütungen — der Reichskasse überwiesen. In beiden Fällen steht die Vornahme der veterinären Mafsregeln und die Münzprägung den Einzelstaaten, dem Reiche verfassungsmäfsig nur die Beaufsichtigung und Gesetzgebung zu. An sich würde daher das Reich nur zur finanziellen Ausstattung dieser seiner Funktionen berechtigt und verpflichtet gewesen sein. Aber diese strenge Begrenzung würde zu einer ungleichmäfsigen Belastung der Einzelstaaten kraft der Gesetzgebung und im Interesse des Reiches geführt haben[22]. Der Grundsatz der Gleichbelastung überwog. Derselbe hat hier, wie schon in der zweiten Reihe der Fälle[23], eine Erweiterung der finanziellen Kom-

[21] Selbstverständlich fallen unter diesen Gesichtspunkt nicht alle Entschädigungen, welche das Reich gewährt im Gebiete seiner eigenen und unmittelbaren Verwaltung (Entschädigungen für Kriegsleistungen, Rayonbeschränkungen) oder im Interesse seiner eigenen Einnahmewirtschaft (Entschädigungen an Privatberechtigte für Aufhebung der Befreiungen von Porto — Gesetz vom 5. Juni 1869 § 6 —, vom Wechselstempel — Gesetz vom 10. Juni 1869 § 26 —, von den Stempelsteuern — Gesetz vom 1. Juli 1881 § 30 —). Denn hier ist das Reich der prinzipiell Verpflichtete und von einer Ausgleichung der Belastung der Einzelstaaten ist keine Rede.

[22] S. die Motive zum Entwurf des Münzgesetzes von 1873, Drucksachen des Reichstages No. 15.

[23] Oben unter 2.

petenz des Reiches, über eine streng formale Begrenzung auf seine prinzipalen Kompetenzen hinausgreifend, zur Folge gehabt und er hat damit in verstärkter Weise Anerkennung gefunden.

IV. Die Zölle und Verbrauchssteuern[1].

§ 63.

Die Entwickelung aus den Zollvereinsverträgen.

Die Verfassung hat sich nicht damit begnügt, dem deutschen Reiche umfassende Ermächtigungen zu erteilen und darauf hin die Ausbildung seiner Finanzwirtschaft, insbesondere die Schaffung eines Steuersystemes auf dem Wege einer allmählichen Gesetzgebung zu bewirken. Sie hat vielmehr für gewisse Besteuerungsweisen eine besondere, sofort in Kraft tretende Ordnung festgestellt.

Die Möglichkeit eines solchen Vorgehens war durch die Entwickelung des deutschen Zollvereines gewährt.

Von Anfang an hatte derselbe eine volle Gemeinschaft der Zölle, seit dem Vereinsvertrage vom 8. Mai 1841 auch der Rübenzuckersteuer unter allen beteiligten Staaten hergestellt. Dicht vor dem Inkrafttreten der norddeutschen Verfassung fügte dem der Vertrag vom 8. Mai 1867 noch die Salzsteuer hinzu.

Neben dieser umfassenden Gemeinschaft hatte sich unter einer gröſseren Anzahl der norddeutschen Staaten, insbesondere unter Preuſsen mit den angeschlossenen Staaten und Gebietsteilen, Sachsen, Braunschweig und dem thüringischen Vereine eine gleiche, engere Gemeinschaft in Rücksicht auf die Tabak-, Branntwein- und Bierbesteuerung gebildet. Und diese wiederum erweiterte sich durch die Vergröſserung Preuſsens im Jahre 1866, insbesondere durch die Annexion Hannovers, mit dessen Verbrauchssteuersystem Oldenburg in besonderer Gemeinschaft stand, zu einem ganz Norddeutschland befassenden Verbande.

Überall bedeutete die weitere und engere Gemeinschaft eine vollkommene Übereinstimmung nicht nur der Gesetzgebung, sondern auch aller wesentlichen Verwaltungsvorschriften und -einrichtungen, sowie ein bestimmtes Abrechnungsverfahren über die Verteilung der gemeinschaftlichen Einkünfte.

So bedurfte es nur weniger Vorschriften über die Anpassung der alten vertragsmäſsigen Organisationen an die neu zu schaffenden

[1] v. Aufseſs, Die Zölle und Steuern des deutschen Reiches, in Hirths Annalen 1886 S. 1 ff. Seydel, Bayerisches Staatsrecht IV 259 ff.

Bundesorgane, über eine veränderte Bestimmung der zur Abrechnung zu verstellenden Einnahmen, über die Fortdauer der bisherigen Zollvereinsverträge in ihren konstituierenden und ausführenden Bestimmungen, um den norddeutschen Bund und dann das Reich sofort und ohne weiteres in den Besitz eines ausgedehnten Finanzzweiges zu setzen.

Das ist geschehen durch den VI. Abschnitt, welchen zunächst die norddeutsche Verfassung und dann, nach dem Übergangsstadium des Zollvereinsvertrages vom 8. Juli 1867, die deutsche Verfassung enthielt. Die darunter begriffenen Artikel 33 bis 40 haben eine dreifache Wirkung erzeugt.

1. Sie verwandelten in engstem Anschlufs an die bisherige Entwickelung des Zollvereins die Zölle, die Rübenzucker-, Salz- und Tabaksteuer für das ganze Reich, die Branntwein- und Brausteuer in Beschränkung auf die norddeutschen Staaten in sofort wirksame Finanzquellen des Reiches.

2. Die R.V. a. 40 weiterhin erhob einen reichen, in der langjährigen Entwickelung des Zollvereins durchgearbeiteten Rechtsstoff gleichsam mit einem Federstrich zum Reichsrecht. Indem derselbe vorschrieb, dafs alle der Verfassung nicht widersprechenden Bestimmungen des Zollvereinsvertrages vom 8. Juli 1867 — und dazu gehörten auch alle nicht abgeänderten Bestimmungen der früheren Zollvereinsverträge und der zum Vollzug derselben und zur weiteren inneren Ausbildung des Vereines getroffenen Vereinbarungen[2] — in Kraft bleiben sollen und nur noch in den durch die Reichsverfassung vorgesehenen Formen der Gesetzgebung und Verordnung abgeändert werden können, entzog er die Gesamtheit dieser rechtlichen Ordnungen den vertragsmäfsigen Beliebungen der Einzelstaaten untereinander und stellte er sie wie in ihrer Fortbildung so in ihrer Fortgeltung ausschliefslich auf die Autorität des Reiches[3].

[2] Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867 a. 1 und Schlufsprotokoll zu diesem Artikel.

[3] Dem Versuche, eine Fortdauer der vertragsmäfsigen Zoll- und Steuergemeinschaft zwischen den deutschen Einzelstaaten neben dem Reiche zu konstruieren, ist damit jeder rechtliche Boden entzogen. Die Fortdauer vertragsmäfsiger Anschlüsse aufserdeutscher Staaten und Gebietsteile, die für Luxemburg auf früheren Verträgen mit sämtlichen Vereinsmitgliedern, für die österreichische Gemeinde Jungholz auf einem mit Bayern zur Zeit des Zollvereinsvertrages vom 8. Juli 1867 abgeschlossenen Vertrage beruhte, hat keinerlei Bedeutung für das Rechtsverhältnis zwischen den deutschen Einzelstaaten unter der Herrschaft des Reiches. S. die einstimmige Litteratur bei Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches Bd. II S. 892 Note 3. Übrigens

3. Vor allen Dingen wurden aber durch die Verfassungsartikel und die ihnen gleichwertigen Bestimmungen der Zollvereinsverträge die Kompetenzen des Reiches auf diesem Gebiet der Finanzwirtschaft in besonderer Weise geregelt und begrenzt. Auf der einen Seite erwuchs dem Reiche eine Verstärkung seiner Rechte, indem den bezeichneten Besteuerungsarten unmittelbar kraft Verfassungsgesetzes die Ausschlieſslichkeit im Verhältnis zum Besteuerungsrecht der Einzelstaaten beigelegt wurde. Auf der anderen Seite sind den Einzelstaaten verfassungsmäſsige Rechte der Mitwirkung bei der Finanzwirtschaft des Reiches zugesprochen worden.

Diese besondere Gestaltung der Finanzwirtschaft ergiebt sich aus der näheren Bestimmung der kompetenzmäſsigen Rechte des Reiches und der Rechtsstellung der Einzelstaaten.

§ 64.

Die Befugnis des Reiches.

Die Befugnisse des Reiches bezüglich der Zölle und der fünf Verbrauchssteuern sind teils die allgemeinen Rechte, welche ihm grundsätzlich über jeden Gegenstand seiner Kompetenz in Gesetzgebung, Verordnungsrecht und Beaufsichtigung zustehen, teils das besondere Recht auf den Ertrag.

I. Allerdings auch die allgemeine Kompetenz gewinnt an charakteristischen Punkten eine besondere Gestalt.

1. Die dem Reiche nach R.V. a. 4 Nr. 2 über sein Steuerwesen zustehende Gesetzgebung wird durch R.V. a. 35 für die hier bezeichneten Finanzquellen in durchgreifender, jedes konkurrierende Recht der Einzelstaaten beseitigender Weise zur Ausschlieſslichkeit erhoben.

Der Umfang dieser Ausschlieſslichkeit aber wird durch ein doppeltes Merkmal festgestellt.

a. Zu einem Teile geschieht dies durch die Besteuerungsart. Der ausschlieſslichen Gesetzgebung unterliegt die Verzollung — gleichgültig welchen Gegenstand sie betrifft. Und zwar ist der Begriffsumfang des Wortes „Zölle“ im Sinne der Zollvereinsverträge genommen[1]. Er befaſst insbesondere nicht bloſs die Grenz-, sondern auch die Binnenzölle.

können fernerhin solche Anschlüsse nur durch Vertrag des Reiches bewirkt werden, wie dies rücksichtlich der österreichischen Gemeinde Mittelberg durch Vertrag vom 22. Januar 1891 geschehen ist.

[1] R.V. a. 40.

Sache des Reiches ist es die Weite des Begriffes gegen andere Abgaben abzugrenzen[2]. Soweit dieselben als dem Zolle gleichartig anerkannt werden, sind sie jedem Verfügungsrecht der Einzelstaaten entzogen[3].

Sache des Reiches ist es nicht minder, den Einzelstaaten und deren Kommunen solche Abgaben zu untersagen, welche die Natur eines Zusatzzolles annehmen oder eine Höhe der Belastung des verzollten Gegenstandes erzeugen, die gerade durch die Bemessung des Zollsatzes ausgeschlossen sein sollte[4].

b. Zu einem anderen Teile wird der Umfang der Ausschliefslichkeit der Reichsgesetzgebung bestimmt durch das im Bundesgebiet gewonnene oder bereitete Steuerobjekt: Salz und Tabak, der aus Rüben und anderen inländischen Erzeugnissen dargestellte Zucker und Sirup, sowie Branntwein und — unter Ausschlufs von Bayern, Württemberg und Baden — Bier. Damit ist der Verfügung der Einzelstaaten jede Besteuerungsart entzogen, die diese Gegenstände als solche und in specifischer Weise trifft. Es ist gleichgültig, ob dies geschieht bei der Erzeugung oder der Zubereitung oder dem Verbrauch oder dem Umsatz[5], vorausgesetzt nur, dafs diese

[2] S. Zollgesetz vom 1. Juli 1869 § 8.

[3] So können Chaussee- und andere Wegegelder, Wasserzölle und selbst Entrichtungen für die Benutzung von besonderen Verkehrsanstalten die Natur des Zolles annehmen, insbesondere wenn sie nach dem Werte der Ware bemessen und bei deren Cirkulation in einem die Natur der Gebühr übersteigenden Betrage erhoben werden. Insoweit sind daher die Bestimmungen in R.V. a. 54 al. 3 u. 4, sowie im Zollvereinsvertrage vom 8. Juli 1867 aa. 22. 23 durch die Zollkompetenz des Reiches schon gedeckt, nur dafs die hier den Einzelstaaten aufgelegten Beschränkungen über obigen Gesichtspunkt hinausgehen und insoweit entweder besondere Kompetenzen begründen oder sich auf anderweitige Kompetenzen stützen.

[4] Unter diesen Gesichtspunkt fällt es, wenn der Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867 a. 5 I den Grundsatz aufstellt, dafs ausländische zollfreie oder nur mit „der allgemeinen Eingangsabgabe“ (3 Mk. von 100 Kilogramm) verzollte Erzeugnisse nur insofern einer inneren Steuer der Einzelstaaten unterworfen werden dürfen, als dies für gleichartige vereinsländische Erzeugnisse statthaft ist. Ebenso verhält es sich mit dem andern dort zur Geltung gebrachten Grundsatz, dafs von allen höher verzollten ausländischen Erzeugnissen keine weitere Abgabe erhoben werden darf als solche inneren Steuern, welche ohne Unterschied des Ursprungs auf die weitere Verarbeitung oder anderweite Bereitung des Erzeugnisses gelegt sind. Diese Bestimmungen sind also in diesem Umfange einfaches, auf der Zollkompetenz des Reiches beruhendes Gesetz. Sie sind durch einfaches Gesetz vom 27. Mai 1885 modifiziert worden.

[5] Auch in der Form einer Gewerbesteuer kann eine specifische, nur der Reichsgesetzgebung gestattete Besteuerung dieser Gegenstände erfolgen. So

Gegenstände nicht blofs mit anderen als ein Bestandteil eines steuerpflichtigen Vermögens oder Einkommens oder nicht blofs als ein Faktor zur Berechnung des Umfanges eines steuerpflichtigen Gewerbebetriebes in Betracht kommen. Insbesondere fällt die „Übergangsabgabe", d. h. die Abgabe, welche auf die aus eximierten Gebieten in die Steuergemeinschaft eingeführten steuerpflichtigen Gegenstände gelegt wird, als eine in der Form des Binnenzolles erhobene „Verbrauchssteuer" der Ausschliefslichkeit der Reichsgesetzgebung anheim[6].

Die Ausschliefslichkeit der Reichsgesetzgebung, wie sie die Reichsverfassung nach diesen beiden Gesichtspunkten festgestellt hat, befafst nicht nur die Feststellung der Steuerpflicht nach Subjekt und Objekt, nach den Modalitäten der Bemessung und der Entrichtung, sondern auch — vorbehaltlich des Eingreifens des Verordnungsrechtes — die Regelung der Organisation der Behörden und aller ihrer Thätigkeiten von der Erhebung an bis zur definitiven Abrechnung der Einzelstaaten mit dem Reiche. Der ausschliefslichen Reichsgesetzgebung unterliegen daher insbesondere auch alle Strafandrohungen[7], die Bestimmung, ob und welche Gebühren[8] bei der Steuerverwaltung neben der Steuer selbst erhoben werden dürfen, die Feststellung der Voraussetzungen, unter welchen Steuern erlassen, ermäfsigt oder zurückerstattet werden dürfen[9], gleichgültig sowohl bei den Ge-

wies die Branntweinsteuer in Hohenzollern nach den Reichsgesetzen vom 4. Mai 1868 und 15. November 1874 diese Form auf, wenn auch die materielle Absicht eine pauschalierte Fabrikationssteuer war. So widersprach der preufsische Gesetzentwurf über die Besteuerung des Vertriebes von geistigen Getränken und Tabakfabrikaten vom 27. November 1882 (Drucksachen des Abgeordnetenhauses No. 25) der Reichskompetenz, da die in der Form einer Gewerbesteuer erhobene Abgabe der zugestandenen legislatorischen Absicht und der Wirkung nach eine Verbrauchsbesteuerung der betroffenen Objekte (Bier, Tabak, Branntwein) bewirkt haben würde.

[6] Verhandlung vom 15. November 1870 ad 2. Protokoll vom 25. November 1 ad d. Schlufsprotokoll vom 23. November ad X.

[7] Dies gilt trotz des erhobenen Zweifels auch von den Strafbestimmungen zum Schutz der Übergangsabgaben. Delbrück, Art. 40 S. 33. 34.

[8] Z. B. Salzsteuergesetz vom 12. Oktober 1867 §§ 9 u. 20. Zollgesetz vom 1. Juli 1869 §§ 10. 99. Brausteuergesetz vom 31. Mai 1872 § 16. Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867 a. 25 al. 2. Die Distinktion bei Delbrück, Art. 40 S. 16 ist unrichtig, denn immerhin ist auch die Erhebung einer Kontrollgebühr für steuerfreie Abgabe von Salz eine Mafsregel der Steuerverwaltung, die der Abwicklung des Geschäftes der „Besteuerung", hier der Handhabung der Steuerbefreiungen dient.

[9] Das ergiebt — abgesehen von den einschlagenden Bestimmungen aller besonderen Zoll- und Steuergesetze — allgemein der Zollvertrag vom 8. Juli 1867 aa. 13. 14. 15. Die hier getroffenen Bestimmungen sind einfaches

bühren als bei den Steuernachsichten, ob dies für Rechnung des Reiches oder der Einzelstaaten geschieht. Denn dafs dies alles in den Umfang des positivrechtlichen Begriffes des „Zollwesens“ und der „Besteuerung“ der Verbrauchsgegenstände fällt, das ergeben die Zollvereinsverträge und die in Verfolg derselben erlassenen Gesetze und Verordnungen in voller Deutlichkeit. Ja nach R.V. a. 35 ist die ausschliefsliche Zollgesetzgebung auch noch in den Zollausschlüssen und Freihafengebieten wirksam rücksichtlich derjenigen Mafsregeln, welche zur Sicherung der gemeinsamen Zollgrenze erforderlich sind[10].

2. Zu der ausschliefslichen Gesetzgebung tritt das Verordnungsrecht des Reiches.

Dasselbe unterliegt den allgemeinen Grundsätzen der Verfassung. Es ist darum auch hier, wenn nicht ein besonderes Gesetz für gesetzvertretende oder Rechtsverordnungen zu deren unmittelbarem Erlafs ermächtigt, nur ein mittelbares[11].

Nur an zwei Punkten haben die besonderen Verfassungsbestimmungen über das Zoll- und Steuerwesen Abweichungen herbeigeführt.

Zunächst bewirkt es die Ausschliefslichkeit der Gesetzgebung, dafs auch das Recht des Reiches zu gesetzvertretenden oder Rechtsverordnungen ein ausschliefsliches ist[12]. Den Einzelstaaten kann ein solches nur auf Grund einer im Reichsrecht enthaltenen Delegation zustehen, mag dieselbe in den noch geltenden Bestimmungen der Zollvereinsverträge oder in der neueren Gesetzgebung gefunden werden.

Sodann aber ist die Abgrenzung zwischen der Gesetzgebung und dem Verordnungsrechte des Reiches, soweit es sich um Gegenstände handelt, die in den Zollvereinsverträgen ihre Regelung empfingen, nicht die gemeingültige, jetzt durch R.V. a. 7 Nr. 2 festgestellte. Vielmehr ist für dieselbe die besondere Bestimmung der R.V. a. 40 mafsgebend:

„Die Bestimmungen in dem Zollvereinigungsvertrage vom 8. Juli 1867 bleiben in Kraft, soweit sie nicht durch die Vorschriften dieser Verfassung abgeändert sind und solange sie nicht auf dem in Art. 7 beziehungsweise 78 bezeichneten Wege abgeändert werden.“

Gesetz, denn es sind nur Regelungen der Voraussetzungen, unter denen die „Besteuerung“ eintritt, cessiert oder sich modifiziert. Insbesondere fällt es jetzt nach a. 14 der Kompetenz des Reiches anheim, durch seine einfache Gesetzgebung die dort vorgesehene Ermäfsigung oder Aufhebung der Zollbegünstigungen der Mefsplätze herbeizuführen. Abweichend Delbrück, Art. 40. S. 61. 62.

[10] Gesetze vom 1. Juli 1869 und 28. Juni 1879.

[11] S. oben § 46. Als Ermächtigung zur unmittelbaren Verordnung hat es zu gelten, wenn der Erlafs derselben dem Kaiser zugeschrieben ist. Z. B. Zolltarifgesetz vom 15. Juli 1879 § 6.

[12] Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches II 925. 926.

Damit ist es aber nicht nur gesagt, daſs die bisherigen Vertragsbestimmungen nur noch im Wege entweder der Gesetzgebung, sei diese Verfassungsänderung — a. 78 — oder einfache Gesetzgebung — a. 7 Nr. 1 — oder aber der Verordnung — a. 7 Nr. 2 — einer Abänderung unterliegen, sondern auch, daſs über die Frage, ob der eine oder der andere Weg zulässig und geboten ist, der in Kraft gebliebene genannte Zollvereinsvertrag und die in ihm selbst weiter bezeichneten Verträge zu entscheiden haben.

Gerade in dieser Rücksicht aber hatten der Zollvereinsvertrag vom 16. Mai 1865 und damit übereinstimmend der Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867 eine grundsätzliche Entscheidung getroffen. Sie verteilten den Stoff dergestalt, daſs alle diejenigen Bestimmungen, welchen die Kraft des Gesetzes zuerkannt werden sollte, in den Hauptvertrag, sei es durch seine Textuierung, sei es durch seine Bezugnahmen, aufgenommen wurden. Alle Bestimmungen dagegen, welchen nur die Kraft „reglementärer oder administrativer“ Anordnungen zugeschrieben werden sollte, wurden in die Schluſsprotokolle verwiesen und diesen letzteren alle früheren oder späteren Verabredungen gleichgestellt, welche nur die Ausführung oder Durchführung der mit Gesetzeskraft ausgestatteten Bestimmungen bezweckten [13].

Diese Abgrenzung ist es denn, die noch heute im Gebiete des Zollwesens und der durch die Zollvereinsverträge bereits geregelten Besteuerung der Verbrauchsgegenstände Geltung hat — selbstverständlich, soweit sie nicht durch die lange Reihe der seitdem ergangenen Zoll- und Steuergesetze des Reiches abgeändert, ergänzt oder ersetzt worden ist.

Auf Grund dieser Entwickelung ist der Stoff, den die Verordnungen des Reiches im Zoll- und Steuerwesen umspannen, ein so groſser wie, die Militärverwaltung ausgenommen, auf keinem anderen Verwaltungsgebiete. Sie befassen insbesondere auch organisatorische Vorschriften über die Zahl, die Zusammensetzung, die Personalbestellung und selbst die Besoldungsverhältnisse der Behörden [14].

Damit ist für das den Einzelstaaten an sich nicht verschlossene Recht der eigenen und selbständigen Vollzugsverordnungen kaum ein anderer Raum geblieben als da, wo das Reich das Ausführungsverordnungsrecht überhaupt den Einzelstaaten delegiert hat, oder da, wo es sich nicht um allgemeine, sondern um solche Anord-

[13] Hänel, Studien I 125. Delbrück, Der Artikel 40 der R.V. Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches II 894 ff.

[14] S. insbesondere Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867 a. 3 § 6, a. 16 No. 4, a. 19.

nungen handelt, welche sich den in den Einzelstaaten bestehenden eigentümlichen Verhältnissen anzupassen haben[15].

3. An dritter Stelle gebührt dem Reiche auch für die Zölle und Verbrauchssteuern das Recht der Beaufsichtigung, dieses aber schlechthin in dem gemeingültigen Sinne und Umfange.

Allerdings ist dem Kaiser die Überwachung der „Einhaltung des gesetzlichen Verfahrens“ in einer besonderen Verfassungsbestimmung — a. 36 al. 2 — zugeschrieben dergestalt, daſs er sie durch besondere Reichsbeamte auszuüben hat, „welche er den Zoll- oder Steuerämtern und den Direktivbehörden der einzelnen Staaten nach Vernehmung des Ausschusses des Bundesrats für Zoll- und Steuerwesen beiordnet“. Allein die Befugnisse dieser „Reichsbevollmächtigten“ und „Stationscontroleure“ überschreiten nicht nur nicht die gemeingültigen Grenzen der Überwachung, sondern sie bezeichnen dieselben in maſsgebender Weise. Nirgends haben sie ein materielles Entscheidungs- oder Verfügungsrecht. Vielmehr sind ihre Befugnisse nur das Recht auf unbeschränkte Offenlegung der gesamten Zoll- und Steuerverwaltung[16], das Recht der Monitur und das Recht des Antrages auf Entscheidung ihrer gezogenen Monituren innerhalb der Landesinstanzen und an letzter Stelle durch den Bundesrat[17]. Aber allerdings innerhalb dieser Grenzen ist ihrer Überwachung jede Art der Verwaltungsthätigkeit unterworfen, insbesondere auch die Gewährung von Zoll- und Steuervergünstigungen auf Rechnung der Einzelstaaten und die angemessene Handhabung der Beamtendisciplin[18].

II. Erst die der allgemeinen Kompetenz hinzutretende besondere Befugnis ist es, welche die Zölle und die fünf Verbrauchssteuern zu Finanzquellen des Reiches erhebt. Zu diesem Zwecke bestimmt R.V. a. 38:

„Der Ertrag der Zölle und der anderen in Art. 35 bezeichneten Abgaben — —[19] flieſst in die Reichskasse.“

[15] S. oben § 45 unter III 3.

[16] Teilnahme an den Sitzungen der Direktivbehörden; Einsicht aller Akten, Bücher, Rechnungen, Register; Visum aller Verfügungen und Anweisungen der Direktivbehörden und ihres Vorstandes; Revision des Grenz- und Aufsichtsdienstes und des Verfahrens bei den Zoll- und Steuerbehörden. Schluſsprotokoll zum Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867 No. 15.

[17] R.V. a. 36 al. 3.

[18] Bundesratsbeschluſs vom 21. Dezember 1873. § 9 des Hauptprotokolles der 3. Generalkonferenz vom 16. September 1839 unter I. v. Aufseſs in Hirths Annalen 1886 S. 241 ff.

[19] Der Zwischensatz „letzterer, soweit sie der Reichsgesetzgebung unterliegen“ betrifft lediglich die Exemtionen der süddeutschen Staaten.

Die Verfassung selbst definiert auf das genaueste das, was als Ertrag zu gelten hat. Es geschieht dies dadurch, daſs die gesamte aus den Zöllen und den übrigen Abgaben aufgekommene Einnahme zu Grunde gelegt wird und hiervon nur die in R.V. a. 38 unter Nr. 1 bis 3 specialisierten Abzüge gestattet werden.

Diese Abzüge aber sind teils Schmälerungen der Gesamteinnahme, nämlich die auf Gesetzen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften beruhenden Steuervergütungen und Ermäſsigungen, sowie die Rückerstattungen für unrichtige Erhebungen, teils die den Einzelstaaten erwachsenden Erhebungs- und Verwaltungskosten. Und auch die Höhe des Abzugs für Erhebungs- und Verwaltungskosten ist durch Art. 38 Nr. 3 sub a. b. c. d normiert. Entweder wird dieselbe festgestellt als ein reiner Pauschsatz durch einen Prozentsatz der Gesamteinnahme (15 Prozent bei der Bier- und Branntweinsteuer) oder durch eine bestimmte Art der Aufwendung[20] — die an den Auslandsgrenzen und im Grenzgebiete erwachsenden Schutz- und Erhebungskosten für die Zölle, die Besoldung der Hebungs- und Kontrollbeamten auf den Salzwerken für die Salzsteuer — oder die Höhe der zu vergütenden Verwaltungskosten wird durch die jeweiligen Beschlüsse des Bundesrates (bei der Rübenzucker- und Tabaksteuer) bestimmt[21].

Aus diesen Anordnungen ergiebt sich, daſs wie das Recht der Gesetzgebung, so auch das Recht des Reiches ein ausschlieſsliches ist, den gesamten, verfassungsmäſsig genau definierten Reinertrag aus den Zöllen und aus der Besteuerung der fünf bezeichneten Verzehrungsgegenstände zu beziehen. Weder den Einzelstaaten noch den

[20] Hier läſst es die Verfassung frei, die Kostenvergütung nach Pauschsätzen oder nach Maſsgabe der wirklichen Ausgaben oder durch eine Kombination beider Berechnungsarten zu bewirken. Allerdings bestimmte der Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867, daſs die anrechenbaren Zollverwaltungskosten in Pauschsummen ausgeworfen werden sollten, allein schon unter der Herrschaft des Zollvereines wurde ein Teil nach den wirklichen Verausgabungen vergütet und nach dem Wortlaut der Reichsverfassung ist die Vergütungsart nach Pauschsummen nicht zwingende Vorschrift. Daher unterscheiden auch die am 30. Juni 1882 vom Bundesrat genehmigten Vergütungsgrundsätze für die Zollverwaltung: a. „auf Grund des aufzustellenden Zollverwaltungskosten-Etats", d. h. nach Pauschsummen, b. „auf Grund specieller Liquidation" zu vergütende Erhebungs- und Verwaltungskosten. S. den preuſsischen Etat der Verwaltung der indirekten Steuern für 1883/84 und v. Aufseſs in Hirths Annalen 1886 S. 210 ff.

[21] An Vergütungen werden gegenwärtig gewährt für die Tabaksteuer und zwar für die Anbaukontrolle 20 Pf. pro Ar, für die Erhebung 2 % der Bruttoeinnahme, für die Rübenzuckersteuer 4 % der Bruttoeinnahme.

steuerberechtigten Korporationen steht die Befugnis zu, sei es durch Zurückbehaltungen, sei es durch partikuläre Zuschläge irgend einen Reinertrag aus der Besteuerungsart des Zolles oder aus jenen fünf Steuerobjekten zu gewinnen. Aber auch dem Reiche steht verfassungsmäſsig die Kompetenz nicht zu, auf den Bezug irgend eines Teiles dieses Reinertrages zu verzichten[22].

Nur zwei Ausnahmen hat dieser verfassungsmäſsige Grundsatz gefunden.

Durch den Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867 a. 5 § 7 ist es gestattet, Bier und Branntwein in näher bestimmten Grenzen einer Besteuerung für Rechnung der Kommunen zu unterziehen, — eine Bestimmung, welche formell eine der Verfassung gleichwertige Bedeutung hat und darum nur in den Formen der Verfassungsänderung aufgehoben, abgeändert, insbesondere erweitert werden kann.

Durch das Gesetz über die Einführung der deutschen Verfassung in Elsaſs-Lothringen vom 25. Juni 1873 ist nicht nur die Besteuerung des inländischen Bieres der inneren Gesetzgebung des Reichslandes und der Erhebung für eigene Rechnung überlassen, sondern es sind auch zu Gunsten der dortigen Kommunen die bestehenden Bestimmungen über das Octroi aufrechterhalten worden, welche eine besondere kommunale Besteuerung der der Reichsgesetzgebung unterworfenen Verbrauchsgegenstände gestatten[23]. Doch ist diese Ausnahme nur „bis auf weiteres" getroffen, d. h. war auch ihre Zulassung eine Verfassungsänderung, so unterliegt sie doch jederzeit der Aufhebung oder Beschränkung im Wege der einfachen Gesetzgebung.

[22] Die zeitweilige Gestattung eines Zuschlages zur Brausteuer an Sachsen-Meiningen, Koburg-Gotha und Reuſs ä. L. (Brausteuergesetz vom 31. Mai 1872 § 44 und die Gesetze vom 26. Dezember 1875 und 23. Dezember 1876) enthielt eine Verfassungsänderung. Vollkommen unrichtig und auch in der Praxis schlechterdings reprobiert ist die Ansicht Zorns, Reichsstaatsrecht II 255, daſs die Einzelstaaten innere Steuern für Bier und Branntwein auf eigene Rechnung erheben können. Wenn er sich dafür auf die Fortgeltung des Zollvereinsvertrags vom 8. Juli 1867 beruft, so übersieht er, daſs für Norddeutschland bereits die Bundesverfassung durch die Ausschlieſslichkeit dieser Besteuerung für den Bund die Befugnis der Einzelstaaten beseitigt hatte, daſs aber allerdings für die süddeutschen Staaten der a. 5 § 2 a. a. O. volle Bedeutung hatte und gemäſs ihrer Exemtion von der zutreffenden Reichskompetenz auch noch heute Gültigkeit hat. Am wenigsten durfte er sich auf Brausteuergesetz § 44 berufen. Denn die reichsgesetzliche Ermächtigung zu einem Zuschlag für Reuſs und Meiningen hätte keinen Sinn gehabt, wenn sie auch ohne dieselbe dazu berechtigt gewesen wären.

[23] Insbesondere auch des Rübenzuckers; vgl. Delbrück, Art. 40 S. 17.

Dagegen wird durch die in der neueren Gesetzgebung den Einzelstaaten gewährte Dotation eine Ausnahme nicht bewirkt. Denn auch die hierfür zu verwendenden Zoll- und Steuererträge fliefsen formell — rechtlich und buchmäfsig — in die Reichskasse und werden aus dieser — bar oder in Gegenrechnung — den Einzelstaaten überwiesen [24].

§ 65.

Die Rechtsstellung der Einzelstaaten.

Mit den verfassungsmäfsigen Befugnissen des Reiches sind die Grenzen bezeichnet, innerhalb deren sich die Rechtsstellung der Einzelstaaten auf dem Gebiete der Reichszölle und Reichssteuern entfaltet.

Ihren positiven Gehalt hat die R.V. a. 36 durch den Grundsatz festgestellt:

> „Die Erhebung und Verwaltung der Zölle und Verbrauchssteuern (Art. 35) bleibt jedem Bundesstaate — innerhalb seines Gebietes — überlassen."

Die historische Entwicklung, welche das Reich an diesem Punkte trotz der vollkommen veränderten rechtlichen Grundlage seiner Gesamtorganisation als eine Fortsetzung des Zollvereins erscheinen läfst, die Herübernahme der die vollziehende Verwaltung beherrschenden Rechtsregeln aus einer vertragsmäfsigen Gemeinschaft selbständiger Staaten — sie haben es bewirkt, dafs der an die Spitze gestellte Grundsatz in voller Reinheit festgehalten worden ist.

I. Seine folgerichtige Durchführung ergiebt sich an allen einzelnen Punkten, die hier in Betracht kommen.

1. Die Einzelstaaten nehmen die vollziehende Verwaltung ausschliefslich durch ihre eigenen Behörden und Beamten wahr. Ihnen gebührt die gesamte Leitung des Dienstes, die Anstellung und Entlassung und die Disciplinierung der Beamten.

2. Im Verhältnis zu den Unterthanen sind es nur die Einzelstaaten und ihre Organe, denen die Vollziehung obliegt. Nur ihnen gegenüber haben die Unterthanen die aus den Reichsgesetzen fliefsenden Pflichten und Rechte zur Erfüllung und zur Geltung zu bringen; nur ihnen steht die Rechtsprechung und Exekution, insbesondere, soweit nicht das Reichsgericht in letzter Instanz kompetent

[24] Die Überweisungen erscheinen im Reichshaushaltsgesetz als Ausgabeposten im Etat des Reichsschatzamtes cap. 68 tit. 9. 10. 11.

ist[1], das administrative und gerichtliche Strafverfahren, darum denn auch das Recht der Begnadigung und Strafverwandlung, das Recht auf Strafbeträge und Konfiskate zu[2].

3. In vermögensrechtlicher Beziehung gestaltet sich die gesamte Verwaltung, welche sich auf die Zölle und Verbrauchssteuern bezieht, als eine Summe von Rechtsverhältnissen jedes Einzelstaates.

Sämtliche Einnahmen sind Einnahmen der Einzelstaaten, die ihren Kassen zufließen und ihr Eigentum bilden, genau so, wie jede andere aus den partikularen Steuergesetzen fließende Einnahme.

Sämtliche Ausgaben, welche durch die Zoll- und Verbrauchssteuerverwaltung bedingt sind, sind Ausgaben der Einzelstaaten, wie jede andere für partikulare Verwaltungszweige geleistete Ausgabe.

Die gesamte ökonomische Ausrüstung, welche den Beamten, Einrichtungen und Veranstaltungen der Zoll- und Verbrauchssteuerverwaltung dient, die damit verknüpften vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten und Befugnisse sind Eigentum und Zuständigkeiten der Einzelstaaten.

Daher erscheinen alle diese Einnahmen[3], Ausgaben und Vermögensbestände in den Etats, Inventarien und Rechnungen der Einzelstaaten, und sie unterliegen den partikulargesetzlichen Kontrollen. Insbesondere wickelt sich die gesamte Rechnungslegung innerhalb der partikularen Behördenhierarchie und im Verhältnis zwischen den partikularen Ministerialinstanzen und Volksvertretungen ab. Die behördenmäßige und konstitutionelle Dechargierung erfolgt an sämtliche Beamten durch die zuständigen partikularen Rechnungshöfe und durch die partikularen Vertretungskörper.

Daher steht der richtige Eingang der Zoll- und Verbrauchssteuern auf Gefahr der Einzelstaaten; sie haften für die Diensttreue ihrer Beamten und für sonstige Entwendungen[4], für den Eingang der Zoll-

[1] S. insbesondere Gerichtsverfassungsgesetz § 136.

[2] Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867 a. 10 No. 4, a. 18. — Art. 18 ist nicht — wie Delbrück, Art. 40 S. 79 annimmt — Verfassungsgesetz; denn er ist nur eine Konsequenz aus R.V. a. 36 über die selbständige Erhebung und Verwaltung der Zölle und Verbrauchssteuern sowie daraus, daß dem Reiche nicht die vollziehende Strafgewalt selbst, sondern — vorbehaltlich selbstverständlich der Kompetenz des Reichsgerichtes — nur Gesetzgebung und Beaufsichtigung über das Strafrecht zusteht.

[3] Dies geschieht auch im preußischen Etat im Texte, wenn auch wegen der durchlaufenden Natur des Reinertrages nur vor der Linie.

[4] Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867 a. 16 al. 2.

und Steuerkredite zur Zeit ihrer Fälligkeit[5], für die Ausfälle infolge unfruchtbarer Exekutionen; und ebenso gehen alle unrichtigen Ausgaben, unrichtig, weil sie eine Vertretungspflicht der Beamten begründen, oder auch nur, weil sie nach den zutreffenden Grundsätzen dem Reiche nicht anrechnungsfähig sind, auf ihre privative Rechnung.

4. Endlich und vor allen Dingen das vermögensrechtliche Verhältnis zum Reiche, welches aus der Reichsgesetzgebung über die Zölle und Verbrauchssteuern entspringt, erschöpft sich in der Verpflichtung der Einzelstaaten als solcher, den verfassungsmäfsig definierten Ertrag der Zölle und Verbrauchssteuern dem Reiche zu verrechnen und der Reichskasse bar oder in Gegenrechnung einzuzahlen.

Damit sind die regelmäfsigen Grundsätze über das Etatswesen des Reiches auf diesem Gebiete ausgeschlossen. Nur der Ertrag, nicht „alle“ Einnahmen und Ausgaben der Zoll- und Verbrauchssteuerverwaltung werden auf den Reichshaushaltsetat gebracht.

Damit auch finden die regelmäfsigen Grundsätze über das Rechnungswesen, insbesondere die Funktionen des Rechnungshofes für das deutsche Reich hierauf keine Anwendung. Vielmehr tritt an deren Stelle das besondere Verfahren, welches Artikel 39 der R.V. vorschreibt.

Nach diesem Artikel haben die Einzelstaaten dem Bundesrate, zunächst durch das Mittel seines Ausschusses für das Rechnungswesen[6] die doppelte Nachweisung zu führen,

einmal, dafs sie alle Einnahmen, die sie reichsgesetzlich entweder machen müssen oder doch nur auf privative Rechnung unterlassen dürfen[7], im Laufe des Rechnungsjahres bewirkt haben,

sodann, dafs sie nur diejenigen Abzüge, zu denen sie gesetzlich befugt sind, dem Reiche in Rechnung gestellt haben.

Diese Nachweisungen führen die Einzelstaaten lediglich auf Grund der Hauptübersichten der Einnahmen und der Liquidationen der anrechnungsfähigen Ausgaben, welche sie durch ihre Direktivbehörden, vierteljährlich behufs provisorischer, jährlich behufs definitiver Abrechnung, gesondert nach den verschiedenen Arten der Abgaben zusammenzustellen und an den Ausschufs einzusenden haben. Dagegen

[5] Die Änderung des Etatsgesetzes vom 4. Dezember 1871 § 3 beschränkt sich darauf, dafs, während bisher die gewährten Kredite vom Tage ihrer Anschreibung an wie Einzahlungen den Einzelstaaten in Rechnung gestellt wurden, dies fortan vom Zeitpunkt ihrer Fälligkeit geschieht.

[6] Nach der Praxis sind es die vereinigten Ausschüsse für das Rechnungs- und für das Zoll- und Steuerwesen.

[7] Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867 a. 15.

die Prüfung und Abnahme der zu Grunde liegenden Bücher und Rechnungen, insbesondere der von den Erhebungsbehörden aufzustellenden Quartalextrakte und der nach dem Jahres- und Bücherabschlusse aufzustellenden Finalabschlüsse ist Sache der Einzelstaaten, ihrer Direktiv- und Rechnungsbehörden. Hierüber stehen dem Reiche nur diejenigen Kontrollen zu, welche die Reichsbevollmächtigten innerhalb der Grenzen ihrer regelmäſsigen Kompetenzen auszuüben befugt und verpflichtet sind[8]. Die Prüfung des Bundesratsausschusses richtet sich nur auf die formelle und kalkulatorische Richtigkeit der Hauptübersichten, auf die Monituren der Reichsbevollmächtigten, vor allen Dingen auf die Frage, ob die liquidierten Ausgaben dem Reiche angerechnet werden dürfen[9].

Auf Grund der so geführten Nachweisungen der Einzelstaaten, auf Grund der durch den Ausschuſs erfolgten Zusammenstellung und Prüfung derselben[10] erfolgt alsdann der jährliche Beschluſs des Bundesrates, welcher das angeordnete, besondere Verfahren abschlieſst. Er hat nicht die Absicht und nicht die rechtliche Wirkung einer gewährten oder verweigerten Decharge für irgend welche rechnungsführende Beamte. Vielmehr hat derselbe nur den Tenor:

> daſs die auf Grund der Hauptübersichten gefertigten und nach Erledigung der Monituren berichtigten Zusammenstellungen des Ausschusses über die Zölle und Verbrauchssteuern als Grundlage der definitiven Abrechnung zwischen dem Reiche und zwischen den Einzelstaaten für das betreffende Jahr anzuerkennen seien.

Mit andern Worten: das gesamte Verfahren hat nur die Aufgabe, den „Ertrag der Zölle und der andern im Artikel 35 bezeichneten Abgaben“ als die verfassungsmäſsige Schuldigkeit festzustellen, welche

[8] Schluſsprotokoll No. 15 zum Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867: „Er — der Reichsbevollmächtigte — kann die Rechnungen über die gemeinschaftlichen Abgaben prüfen und dagegen Erinnerungen machen, ohne jedoch die Führung und Abnahme derselben, ingleichen die Entscheidung der Erinnerungen durch die dem Rechnungsführer vorgesetzte Dienstbehörde aufzuhalten. Findet er die Entscheidung dem Vereinsinteresse nicht entsprechend, so hat er den betreffenden Gegenstand beim Bundesrat zur Anzeige zu bringen.“

[9] Als Maſsstab für die Anrechenbarkeit der Ausgaben dienen für das Zollwesen die sogenannten Pauschsummenetats, welche für jeden Einzelstaat durch den Bundesrat festgestellt werden. Dieselben haben eine rechtliche Bedeutung immer nur im Verhältnis zum Reich, nicht für das Etats- und Rechnungswesen des Einzelstaates.

[10] Für die technischen Vorarbeiten und Vorprüfungen dient dem Ausschuſs das Zoll- und Steuerrechnungsbureau des Reichsschatzamtes.

die Landeshauptkasse jedes Einzelstaates an die Reichskasse zu zahlen hat[11].

II. Aus allen Einzelheiten ergiebt es sich, daſs trotz der Verstärkung des Gesetzgebungsrechtes des Reiches zur vollen Ausschlieſslichkeit und obgleich sein Verordnungsrecht alle Bethätigungen der vollziehenden Verwaltung bis in das kleinste Detail hinein beherrscht, das Reich nirgends Befugnisse für sich in Anspruch nehmen kann, welche sich als Befugnisse eigener und unmittelbarer Verwaltung charakterisieren. An allen Punkten sind es die Einzelstaaten, welche nach Recht und Pflicht durch Vermittelung ihres geschlossenen Verwaltungsorganismus die Durchführung der steuerlichen Gesetze und Verordnungen des Reiches bewirken und die von Reichs wegen begründeten Verpflichtungen der Unterthanen zur Zoll- und Steuerzahlung, zur Einhaltung der Ordnungs- und Kontrollvorschriften zur Geltung bringen.

Damit treffen die wesentlichen Merkmale zu, welche nach R.V. a. 4 die „Selbstverwaltung“ der Einzelstaaten ausmachen. Allein nichtsdestoweniger sind doch die Einzelstaaten hier in ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zum Reiche versetzt. Denn alle ihre Befugnisse beziehen sich nicht auf Staatsaufgaben, die sich als ihr eigenes Interesse und als ihr eigenes Recht charakterisieren lassen, sondern sie stehen im Dienste der Staatswirtschaft des Reiches, sie werden ausgeübt im finanziellen Interesse des Reiches und für dessen Rechnung. Hierdurch aber gewinnt die Selbstverwaltung der Einzelstaaten auf diesem Gebiete ihr eigentümliches, von der gemeingültigen Gestaltung derselben auf den übrigen Verwaltungsgebieten abweichendes Gepräge.

Diese verfassungsmäſsige Rechtsstellung aller Einzelstaaten hat für die drei süddeutschen Staaten in einer durchaus anomalen Rechtsbildung eine besondere formelle Bürgschaft empfangen. Als Preis für den Verzicht auf ihre Exemtion wurde ihnen die gesetzliche Zusicherung erteilt, daſs die verfassungsmäſsig allen Einzelstaaten zustehende Erhebung und Verwaltung der Branntweinsteuern gegenüber einem jeden dieser drei Einzelstaaten nur mit dessen Zustimmung abgeändert werden kann[12]. Damit ist in einer Verfassungsänderung ad hoc diesen Einzelstaaten ein formelles Sonderrecht gegenüber der Verfassungsgesetzgebung des Reiches eingeräumt, dem, der Be-

[11] Über die Art und Weise der Abrechnung zwischen den Landeshauptkassen und den Reichskassen s. die Bestimmungen des Bundesrates vom 3. April 1878. Preuſs. Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1878 S. 146.

[12] Branntweinsteuergesetz vom 24. Juni 1887 § 47.

stimmung in R.V. a. 78 al. 2 zuwider, ein materielles Sonderrecht nicht entspricht.

§ 66.

Ausnahmen und Modifikationen.

Die regelmäfsige Gestaltung der Reichskompetenz auf dem Gebiet der Zölle und der fünf Verbrauchssteuern erleidet nach verschiedenen Richtungen hin Ausnahmen und Modifikationen.

I. Am tiefsten schneiden die Ausnahmebestimmungen der Verfassung zu Gunsten einzelner Gliedstaaten ein.

1. Für die süddeutschen Staaten werden Exemtionen im vollen rechtlichen Sinne begründet durch den Satz der R.V. a. 35:

> „In Bayern, Württemberg und Baden bleibt die Besteuerung des inländischen Branntweins und Bieres der Landesgesetzgebung vorbehalten.“

Hierdurch wird jede Kompetenz des Reiches mit der doppelten Wirkung ausgeschlossen, dafs das Reich sowohl von jeder Beteiligung an dem Ertrage der Besteuerung der beiden Verbrauchsgegenstände als auch von jeder rechtlichen Regelung derselben ausgeschlossen ist. Beide Finanzquellen stehen ausschliefslich zur freien Verfügung der süddeutschen Staaten.

Nur eine Beschränkung ist denselben mit der Bedeutung einer formellen Verfassungsbestimmung auferlegt. Sie liegt nicht in dem Satze der R.V. a. 35: Die — süddeutschen — Bundesstaaten werden jedoch ihr Bestreben darauf richten, eine Übereinstimmung der Gesetzgebung über die Besteuerung auch dieser Gegenstände herbeizuführen“; er ist nur ein leitender legislatorischer Gesichtspunkt ohne bindende Gesetzeskraft. Vielmehr wird die Beschränkung durch den Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867 a. 5 II §§ 2. 7 begründet, welcher für die Besteuerung von Branntwein und Bier seitens des Staates und der Gemeinden gewisse Sätze als das höchste zulässige Mafs vorschreibt.

Diese in der Verfassung vorgesehene Sonderstellung der süddeutschen Staaten ist jetzt auf das Bier eingeschränkt, indem dieselben nach Erlafs des Branntweinsteuergesetzes vom 24. Juni 1887 in den Formen der R.V. a. 78 al. 2 auf diese ihre Exemtion verzichteten[1] und damit die gemeingültige Kompetenz des Reiches über die Branntweinbesteuerung auch in Süddeutschland herstellten[2].

[1] S. die kaiserlichen Verordnungen vom 9., 23. und 27. September 1887.

[2] Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches II 923. 924. Über die vorbehaltenen anomalen Sonderrechte der süddeutschen Staaten gegenüber der Branntweinbesteuerung s. o. § 62 Note 12 und § 65 bei Note 12.

2. Eine andere rechtliche Natur hat die Rückwirkung, welche die durch R.V. a. 34 den Hansestädten Bremen und Hamburg zugesicherten Freihafengebiete auf das Zollwesen und die Verbrauchssteuern des Reiches ausüben.

Allerdings folgt es, dafs verfassungsmäfsig das Reich nicht befugt ist, die Erhebung von Zöllen in den Freihafengebieten zu bewirken, und es ist durch R.V. a. 38 al. 3 weiterhin anerkannt, dafs auch die Verbrauchsbesteuerung für Rechnung des Reiches in denselben nicht erfolgen soll. Allein trotzdem ist es die rechtlich formale Auffassung, dafs damit an sich die gemeingültige Kompetenz des Reiches über das Zoll- und Steuerwesen in Rücksicht auf die beiden Hansestädte nicht ausgeschlossen ist. Vielmehr wird nur die Ausübung derselben durch die verfassungsmäfsig zugelassene Einrichtung der Freihäfen, die als eine besondere Gestaltung des deutschen Zollwesens selbst erscheint, suspendiert und modifiziert. Daher ist es denn anerkannt, dafs auch für die Hansestädte das Zoll- und Steuerwesen eine „gemeinschaftliche“ Angelegenheit ist, für welche sie der Bestimmung der R.V. a. 7 al. 4 ungeachtet im Bundesrate stimmberechtigt bleiben. Daher denn auch nach R.V. a. 38 für sie die finanzielle Wirkung nicht die ist, dafs sie, entsprechend der Bestimmung für die süddeutschen Staaten, an dem Ertrage der eximierten Finanzquellen keinen Teil haben; vielmehr sind sie daran beteiligt und haben nur als Ausgleich das „Aversum“ zu zahlen.

II. Anderweitige Modifikationen der Rechtsstellung der Einzelstaaten knüpfen sich an die Klausel der R.V. a. 36, wonach die Erhebung und Verwaltung der Zölle und Verbrauchssteuern jedem Bundesstaat innerhalb seines Gebietes überlassen bleibt, jedoch nur

„soweit derselbe sie bisher ausgeübt hat“.

Und zwar hat dieser Vorbehalt wiederum eine doppelte Bedeutung[3].

1. Zunächst trifft derselbe diejenigen besonderen Vereinbarungen, welche schon zur Zeit des Zollvereines engere Verbindungen verschiedener Einzelstaaten unter sich zu dem Zwecke gestiftet hatten, um eine vereinfachte Verwaltung der Zölle und Verbrauchssteuern zu ermöglichen. Es sind dies der Vertrag über den thüringischen

[3] Keinesfalls hat die Klausel die Bedeutung, solchen Einzelstaaten, welche bisher aufserhalb des Zollgebietes standen, das Recht der Selbstverwaltung der Zölle und Verbrauchssteuern bei ihrem Eintritt in den Zollverband abzusprechen. Vgl. Reichstag 1881/82 Anlagen No. 65 S. 274.

Zoll- und Handelsverein vom 10. Mai 1833 mit seinen Erneuerungen und die im Art. 2 des Zollvereinsvertrages vom 16. Mai 1865 benannten „Anschlufsverträge“[4].

Diese Verträge haben einen dreifach verschiedenen Inhalt.

Entweder sie schaffen unter den beteiligten Staaten eine gemeinschaftliche Kontroll-, Direktiv- und Repräsentativbehörde, während die lokale Erhebung und Verwaltung mit Ernennung und Disciplin der Beamten den Einzelstaaten verbleibt. Das ist die wesentliche Organisation des thüringischen Zoll- und Handelsvereins[5].

Oder der anschliefsende Staat übernimmt die ganze Steuer- und Zollverwaltung in dem angeschlossenen Staate oder Gebietsteile desselben, immer mit gewissen Vorbehalten für den letzteren, welche den Diensteid der Beamten, die ordentliche Gerichtsbarkeit, das Begnadigungsrecht, den Anfall von Konfiskaten und Strafgeldern betreffen[6].

Oder endlich der angeschlossene Staat behält im wesentlichen die Verwaltung durch die lokalen Behörden, unterstellt dieselben aber den Kontroll- und Direktivbehörden des anschliefsenden Staates[7].

In allen drei Formen wird es bewirkt, dafs den Einzelstaaten die Erhebung und Verwaltung der Zölle und Verbrauchssteuern nicht in dem vollen Umfange zusteht, wie es die Reichsverfassung als Grundsatz vorschreibt. Vielmehr unterliegen ihre Rechte Beschränkungen zu Gunsten entweder eines anderen Einzelstaates oder einer sie zusammenfassenden Gemeinschaft.

Für die rechtliche Natur dieses Verhältnisses kann eine doppelte Auffassung in Frage stehen.

Der Vorbehalt der R.V. a. 36 kann den Sinn haben, dafs die hier einschlagenden Verträge aufrechterhalten werden, und zwar dergestalt, dafs ihre Bestimmungen als Bestandteile der Zollvereinsver-

[4] Selbstverständlich scheidet hier der Vertrag mit Luxemburg aus, der als völkerrechtliche Vereinbarung von der Verfassung nicht betroffen wird.

[5] S. insbesondere Schlufsprotokoll zum Vertrage vom 10. Mai 1833 und die Instruktion für den Generalinspektor vom 1. Dezember 1833. Verträge und Verhandlungen des Zollvereins I 166 ff. u. 244 ff.

[6] So z. B. Mecklenburg-Schwerin für die preufsischen Enklaven Rossow, Retzeland, Schönberg (Vertrag vom 2. Dezember 1826); so die Bremenschen Anschlufsverträge vom 26. Januar 1856; so der (mit Hannover abgeschlossene) Vertrag von Schaumburg-Lippe vom 21. März 1865.

[7] So z. B. die Verträge mit Oldenburg bezüglich des Fürstentums Birkenfeld (24. Juli 1830, 31. Dezember 1836); von Waldeck wegen Waldeck und Pyrmont (16. April 1831, 9. Januar 1838, 11. Dezember 1841 und 3. Dezember 1853); von Anhalt (10. Oktober 1823, 17. Juni 1826, 17. Juli 1828, 17. Mai 1831 und 20. Dezember 1853).

träge nach Maſsgabe der R.V. a. 40 als Reichsrecht gelten und mithin nur im Wege der Gesetzgebung oder der Verordnung des Reiches abgeändert oder aufgehoben werden können [8].

Der Vorbehalt kann aber auch nur die andere Absicht haben, der Auffassung entgegenzutreten, als ob der allgemeine Grundsatz der R.V. a. 36 die Fortdauer jener Verträge verneine. Alsdann würden dieselben als Verträge, in welchen die Einzelstaaten über ihre verfassungsmäſsig vorbehaltenen Befugnisse im Zoll- und Steuerwesen zu Gunsten anderer disponieren, aufrechterhalten. Den Einzelstaaten würde durch den Vorbehalt das Recht zuerkannt, die bestehenden Verträge dieses Inhaltes aufzuheben oder abzuändern, aber — in nicht abzuweisender Folgerichtigkeit — auch neue Verträge gleicher Art zu schlieſsen.

Diese letztere Alternative ist es, die zutrifft. Sie findet ihre rechtliche Begründung darin, daſs die fraglichen Verträge im Sinne der derzeitigen Vertragsparteien nicht als „Zollvereinsverträge“ galten und bezeichnet wurden und darum jetzt unter die Bestimmung der R.V. a. 40 nicht fallen. Sie wurden trotz ihres wesentlichen Einflusses auf die Organisation und einzelne Einrichtungen des Zollvereines als neben den „Zollvereinsverträgen“ hergehende und in ihnen vorausgesetzte Verabredungen angesehen. Dies ergiebt insbesondere der Wortlaut, in dem die Anschluſsverträge im Art. 2 des Zollvereinsvertrages vom 16. Mai 1865 aufgezählt werden, sowie die gänzliche Unterlassung einer Bezugnahme auf den thüringischen Vertrag vom 10. Juni 1833 [9].

Diese Auffassung hat ihre Bestätigung gefunden durch den unter den beteiligten Regierungen abgeschlossenen Vertrag vom 20. Nov. 1889, der für den „Thüringischen Zoll- und Steuerverein“, wie er jetzt genannt wird, nicht unwesentliche Änderungen der früheren Verträge

[8] Dies scheint die Ansicht von Delbrück, Art. 40 S. 80. 81. 95 zu sein.

[9] Wohl zu unterscheiden von dem Vertrag vom 11. Juni 1833, der zwischen dem thüringischen Verein und den übrigen beteiligten Staaten den Zollvereinsvertrag darstellt. Allerdings bereitet hier die Allegation der „thüringischen Vereinsverträge“ in a. 40 der norddeutschen Verfassung eine gewisse Schwierigkeit. Sie scheint auf die erste zurückgewiesene Alternative, nämlich auf die Erhebung der Verträge zu Reichsrecht, hinzudeuten. Allein es kann kaum bezweifelt werden, daſs die gegen den preuſsischen Entwurf von den verbündeten Regierungen durch Amendement herbeigeführte Allegation nur die Absicht hatte, der in den thüringischen Verträgen stipulierten gleichen Besteuerung innerer Erzeugnisse die Fortdauer zu sichern, — eine Absicht, die durch den weiteren Gang der Reichsgesetzgebung erledigt ist. S. Hänel, Studien Bd. I S. 120 Note 14.

herbeigeführt hat. Selbstverständlich nur ist es, daſs alle solche Verträge nicht nur sich innerhalb der Grenzen des bestehenden Reichsrechtes zu halten haben, sondern daſs sie auch für die verfassungsmäſsige Kompetenz des Reiches zur Regelung der Organisation und Einrichtungen des Zoll- und Steuerwesens keinerlei Präjudiz, am wenigsten im Sinne von Sonderrechten der R.V. a. 78 al. 2 bilden können.

2. Der Vorbehalt der R.V. a. 36 steht aber auch in Beziehung zu einer besonderen Ermächtigung, die durch Art. 16 Nr. 1 des Zollvereinsvertrages vom 8. Juli 1867 begründet wurde[10]. Hier wird der Grundsatz festgestellt, daſs bei den Erhebungs- und Verwaltungskosten für die Eingangs- und Ausgangsabgaben keine Gemeinschaft eintreten soll — jedoch nur „soweit nicht ausnahmsweise etwas anderes verabredet ist“.

Allerdings hat dies zunächst den engeren Sinn, daſs gegen die Regel einzelne Erhebungs- und Verwaltungskosten auch unmittelbar und nicht bloſs in der Form des Pauschquantums auf Rechnung des Vereins und jetzt des Reichs übernommen werden dürfen. Allein zweifellos war es zugleich die Absicht, damit eine solche Organisation, wie sie zuerst in Frankfurt a. M. durch den Vertrag vom 2. Jan. 1836[11] geschaffen worden war, zu decken — eine Organisation, welche, von der Bestreitung der Erhebungs- und Verwaltungskosten wesentlich auf Vereinsrechnung ausgehend, thatsächlich zur Schaffung einer gemeinschaftlichen Zolldirektion in Frankfurt geführt hatte.

Auf Grund dieser Klausel wurden später zunächst in Bremen[12] noch auf Grund von Verträgen (26. Januar 1856 und 14. Dezember 1865), die durch Bundesbeschluſs von 1879 erneuert wurden, und sodann in Hamburg[13] auf Grund eines Bundesratsbeschlusses von 1868 „an Stelle der Grenzzollämter, welche sonst im Vereinslande zu errichten gewesen wären, Hauptzollämter auf Rechnung und als Behörden des Reiches“[14] errichtet. Dasselbe geschah gleichfalls durch Bundesratsbeschluſs von 1868 in Lübeck[15], allerdings in einer jene

[10] Delbrück, Art. 40 S. 73 ff.

[11] S. insbesondere aa. 23. 24 und Separatartikel 8. 12. Verträge und Verhandlungen des Zollvereins II 269 ff.

[12] Verträge und Verhandlungen IV 340 ff. 392 ff., V 433 ff. Delbrück, Art. 40 S. 75.

[13] Verträge und Verhandlungen V 516 ff.

[14] Als solche anerkannt durch Beschluſs des Bundesrats vom 30. September 1876 — Prot. § 238 — auf Grund ausführlichen Ausschuſsberichtes — Drucksachen des Bundesrates 1876 No. 55 —.

[15] Verträge und Verhandlungen V 178 ff.

Ermächtigungsklausel überschreitenden Ausdehnung auch auf die Verwaltung der inneren gemeinschaftlichen Steuern.

Der Wegfall dieser ausnahmsweisen Gestaltungen ist allerdings für Bremen und Lübeck durch die gesetzliche Feststellung des Etats für 1883/84, sowie für Hamburg auf Grund der Verhandlung vom 25. Mai 1881 über den Zollanschlufs § 3 erfolgt. Allein, da der Weg der „Verabredung" in den Vertragsklauseln des Zollvereins wie überall, so auch hier durch die Gesetzgebung des Reiches ersetzt ist, so war nicht nur die Beibehaltung und Errichtung jener „kaiserlichen" Hauptzollämter in der Kompetenz des Reiches begriffen, sondern die ausnahmsweise Kompetenz des Reiches unter gleichen Voraussetzungen Gleiches gesetzlich anzuordnen, ist durch die Beseitigung einzelner Anwendungsfälle nicht berührt. Ausnahmsweise besteht die verfassungsmäfsige Möglichkeit, das Zollwesen in die unmittelbare und eigene Verwaltung des Reiches zu nehmen.

V. Das Post- und Telegraphenwesen [1].

§ 67.

Allgemeine Natur.

Das Post- und das Telegraphenwesen sind im modernen Staate Wohlfahrtseinrichtungen im umfassendsten Sinne. Wenn beide ursprünglich und in der Hauptsache Hülfsanstalten für die Staatsverwaltung waren und nur zufällig dem Privatverkehr dienten, so tritt heute umgekehrt der Dienst für das Publikum in die erste Linie. Sie sind nicht nur dazu bestimmt, die volkswirtschaftlichen Interessen zu fördern, sondern sie gewähren eine der wesentlichen Bedingungen für die geistige Kulturentwickelung des Volkes, soweit dieselbe auf dem Austausch intellektueller, sittlicher und gefühlsmäfsiger Mitteilungen beruht.

Aber trotz ihrer umfassenden Bedeutung und Wirkung bilden die Einrichtungen der Post und Telegraphie ihrem Wesen nach nichts anderes als wirtschaftliche Veranstaltungen. Sie leisten in aller Verschiedenheit ihrer technischen Manipulationen und ihrer rechtlichen Formen immer nur wirtschaftliche, d. h. solche Dienste, welche einer wirtschaftlichen Schätzung und Vergeltung fähig und bedürftig sind. Sie können ihrer Natur nach dem Unterthanen nicht als Zwangsordnungen und Zwangsanstalten aufgedrungen werden,

[1] Fischer in v. Holtzendorffs Jahrbuch für Gesetzgebung u. s. w. I 409 ff., II 231 ff. Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches II 42 ff. und die hier Note *) angegebene Gesetzgebung und Litteratur.

sondern ihre Benutzung oder Nichtbenutzung ist der Entschließung jedes Einzelnen in freier Erwägung seines Privatinteresses anheimgegeben.

Die Thatsache, daß es der Staat ist, welcher die wirtschaftlichen Dienstleistungen veranstaltet, ändert an dem Wesen derselben nichts. Vielmehr beruht gerade hierauf die Eigenart der staatlichen Thätigkeit auf diesem Gebiete, welche sie von anderen technischen Funktionen und insbesondere von allen solchen Funktionen des Staates unterscheidet, die sich in Geboten und Verboten, in herrschaftlichen Befugnissen darstellen. Der Gesamtbetrieb und die einzelnen Verwaltungsakte des Staates bleiben ihrem inneren Gehalt nach immer mit privatwirtschaftlichen Unternehmungen und mit deren Rechtsgeschäften gleichartig, auch dann, wenn sie höheren Gesichtspunkten Rechnung tragen und den Formen des öffentlichen Rechtes untergeordnet werden.

Das, was den Staatsbetrieb des Post- und Telegraphenwesens allein mit Notwendigkeit von gleichartigen Privatunternehmungen unterscheidet, das ist die Organisation des leitenden Personales zu öffentlichen Behörden und die Erhebung der Dienstverrichtungen zum Inhalt von Beamtenpflichten. Im übrigen entscheidet weder die Natur des Staates im allgemeinen noch das Wesen dieser seiner besonderen Thätigkeit, sondern es entscheidet allein das positive Recht, ob das Post- und Telegraphenwesen im Verhältnis zum Publikum dem öffentlichen Rechte oder dem Privatrechte oder einer Verbindung beider unterstellt wird, ob und in welchem Umfange dieselben im Verhältnis zu gleichartigen Privatunternehmungen mit besonderen Vorrechten und Zwangsrechten ausgestattet sind, ob endlich beide Anstalten im Verhältnis zur Finanzwirtschaft des Staates nur dem Gebührenprinzip unterliegen, d. h. ob ihre Einnahmen nur zur Deckung ihrer Kosten bestimmt und bemessen sind oder ob sie zugleich als Unternehmungen, als Finanzquellen schlechthin, d. h. als Deckungsmittel auch für anderweitige Staatsausgaben dienen sollen.

Die deutsche Reichsverfassung schreibt vor, daß das Post- und das Telegraphenwesen für das gesamte Gebiet des deutschen Reichs als Staatsverkehrsanstalten eingerichtet und verwaltet werden — art. 48. Aber sie schließt gleichzeitig die Anerkennung, zum mindesten die Notwendigkeit des reinen Gebührenprinzipes aus. Sie macht in den Artikeln 49, 51 und 70 die ausdrückliche Voraussetzung, daß die Einnahmen nicht nur die Ausgaben decken, sondern daß sie „Überschüsse“ in die Reichskasse „für allgemeine Reichszwecke“

fließen lassen. Sie betrachtet das Post- und das Telegraphenwesen, unbeschadet ihrer Eigenschaft als Wohlfahrtseinrichtungen, als eine Finanzquelle schlechthin[2].

§ 68.

Die Einheitlichkeit.

Die Kompetenzen des Reiches in Bezug auf Post und Telegraphie hat die Verfassung vollständig anders gestaltet als in Bezug auf die anderen Finanzquellen, die sie selbst und unmittelbar einer näheren Regelung unterzogen hat (die Zölle und Verbrauchssteuern). Den beherrschenden Grundsatz formuliert R.V. a. 48 dahin: „Das Postwesen und das Telegraphenwesen werden für das gesamte Gebiet des deutschen Reiches als einheitliche Staatsverkehrs-Anstalten eingerichtet und verwaltet.“ Er bethätigt sich in einer dreifachen Richtung.

I. Der Grundsatz der Einheitlichkeit erhebt die gesamte rechtliche Regelung des Post- und Telegraphenwesens zur ausschließlichen Sache des Reiches.

1. Das bezieht sich auf alle Formen der rechtlichen Regelung. Nicht nur das Recht der Gesetzgebung und der Verordnung, „der reglementarischen Festsetzungen und allgemeinen administrativen Anordnungen“, sondern auch das Recht der völkerrechtlichen Verträge, „die Wahrnehmung der Beziehungen zu anderen Post- und Telegraphenverwaltungen“[1] steht den Organen des Reiches unter Ausschluß jeder verfassungsmäßigen Konkurrenz der Einzelstaaten als solcher zu.

2. Das bezieht sich dem Gegenstande nach auf alle und jede Bedingungen und Verhältnisse, welche für die Zwecke des Post- und Telegraphenwesens der rechtlichen Regelung fähig und bedürftig sind. Dieselbe befaßt daher im einzelnen:

die Organisation der Behörden[2], den inneren Dienstbetrieb, die besonderen Pflichten und Rechte der Beamten dieses Dienstzweiges[3], insbesondere die Wahrung des Brief- und Telegraphengeheimnisses;

[2] Den Gegensatz hierzu drückte die Oldenburgische Verfassung a. 57 aus: „Die Postanstalten sollen nicht den Zweck haben, eine Quelle der Staatseinkünfte zu sein.“

[1] R.V. a. 50 al. 2.

[2] Präsidialerlaß vom 18. Dezember 1867; kaiserliche Erlasse vom 22. Dezember 1875 und 23. Februar 1880.

[3] Sie haben aus den einschlagenden Gesetzen und Verordnungen eine offizielle Zuzammenstellung gefunden in der „Allgemeinen Dienstanweisung für Post und Telegraphie“.

die rechtlichen Verhältnisse beider Anstalten zum Publikum, mithin die Voraussetzungen, unter welchen die Benutzung als ein Recht anerkannt wird, und die Rechte und Pflichten, die sich aus der verstatteten Benutzung entwickeln, insbesondere die Haftungspflichten der Verwaltung, die Gegenleistungen des Publikums nach Art und Höhe und Erhebungsweise und die etwaigen Befreiungsgründe [4];

die Feststellung der Beschränkungen und Verpflichtungen im Interesse des Post- und Telegraphenwesens, welche teils die Verwaltungen der Einzelstaaten, der Kommunen und der öffentlich regulierten Unternehmungen [5], teils die Unterthanen unmittelbar zu übernehmen haben [6];

die Sicherstellung des Betriebes beider Verkehrsanstalten gegen Vorenthaltungen und Eingriffe durch monopolistische Verbote und Regulierungen [7], durch polizeiliche Ordnungsvorschriften [8], durch Bestimmungen über Zwangsvollstreckung [9] und durch Strafandrohungen [10];

endlich die Bestimmungen über das administrative und gerichtliche Verfahren, in welchem die Rechte und Pflichten der Verkehrsanstalten und der Unterthanen zur Geltung gebracht werden [11].

Allerdings die Verfassung selbst hat den ganzen Umfang der rechtlichen Regelung des Post- und Telegraphenwesens im einzelnen nicht umschrieben. Allein sie setzt ihn als selbstverständlich durch

[4] Postgesetz vom 28. Oktober 1871; Posttaxgesetz vom 21. Oktober 1871; Portofreiheitsgesetz vom 5. Juni 1869; Postordnung vom 8. März 1879 (mit zahlreichen ergänzenden und ändernden Nachträgen); Telegraphenordnung vom 15. Juni 1891; kaiserliche Verordnung über telegraphische Gebührenfreiheit vom 2. Juni 1877. Gesetz vom 16. Mai 1869 über Telegraphenfreimarken.

[5] Postgesetz § 23; Eisenbahnpostgesetz vom 20. Dezember 1875; Bundesratsbeschlufs vom 21. Dezember 1868 über die Verpflichtungen der Eisenbahnverwaltungen im Interesse der Telegraphenverwaltung (Ludewig, Die Telegraphen S. 56); Bundesratsbeschlufs vom 25. Juni 1869 über die Verpflichtung der Strafsenbauverwaltungen im Interesse der Telegraphenverwaltung (Preufs. Ministerialblatt für innere Verwaltung 1869 S. 221).

[6] Postgesetz §§ 17. 18. 19. 21.

[7] Postgesetz § 1; Bekanntmachung über die Anlegung von Kommunaltelegraphenstationen vom 2. März 1869 (Preufs. Ministerialblatt f. i. V. S. 61); Reglement über die Eisenbahntelegraphen vom 7. März 1876 (Centralblatt S. 155).

[8] Postgesetz § 50 No. 10. [9] Postgesetz § 25.

[10] S. Strafgesetzbuch §§ 317. 318. 354. 355; Postgesetz Abschnitt IV; Gesetz vom 13. Mai 1891, betr. die Abänderung von Bestimmungen des Strafgesetzbuches.

[11] S. Postgesetz Abschnitt V; Portofreiheitsgesetz § 7.

den Gegenstand gegeben voraus und deshalb begnügt sie sich damit, die Abgrenzung des Gesetzgebungs- und Verordnungsrechtes nach einem besonderen Mafsstab — den in der preufsischen Post- und Telegraphenverwaltung mafsgebend gewesenen Grundsätzen[12] — zu bewirken und das so erweiterte Verordnungsrecht, in Verstärkung der einheitlichen Zusammenfassung dieses Verwaltungszweiges, dem Kaiser zu überweisen.

II. Die Einheitlichkeit der beiden Staatsverkehrsanstalten bedeutet nicht nur die Ausschliefslichkeit der rechtlichen Regelung, sondern sie gewährt auch dem Reiche die gesamten Befugnisse der Vollziehung unter Ausschlufs eines Selbstverwaltungsrechtes der Einzelstaaten. Das Post- und Telegraphenwesen ist eigene und unmittelbare Verwaltung des Reiches.

Demgemäfs schreibt die Verfassung — a. 50 — dem Kaiser selbst die obere Leitung zu; demgemäfs wird das gesamte verwaltende Personal durch Reichsbeamte gebildet, welche den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten und dies diensteidlich zu beteuern haben[13]; demgemäfs hat die gesamte Wirtschaft beider Verkehrsanstalten in Einnahme und Ausgabe und in Vermögensbeständen das Reich zum Rechtssubjekt.

Und diese eigene und unmittelbare Verwaltung ist nicht beschränkt nur auf den inneren Betrieb, sondern sie befafst auch die Handhabung der Beziehungen unmittelbar zu den Unterthanen in eigener Gerichtsbarkeit und in eigener Zwangsvollstreckung[14], soweit nicht die Reichsgesetze, ohne verfassungsmäfsige Nötigung und Bindung, die ordentlichen Gerichte der Einzelstaaten berufen oder die Organe derselben zur Unterstützung der Reichsverwaltung verpflichten[15].

III. Der Grundsatz der Einheitlichkeit enthält endlich den verfassungsmäfsigen Ausschlufs der Einzelstaaten von allen Geschäftsbetrieben, welche in den Umfang des Geschäftsbetriebes der Reichsverkehrsanstalten fallen.

Es ist dies keineswegs identisch mit dem Monopolrechte der Post und Telegraphie. Zweifellos ist das Reich berechtigt, monopolistische Verbote zur Sicherstellung seines Post- und Telegraphenbetriebes gegen die privatwirtschaftliche Konkurrenz zu erlassen. Es konnte mit Recht angenommen werden, dafs die partikularrechtlichen

[12] Norddeutsche Verfassung cl. Reichsverfassung a. 48 al. 2.

[13] Leistung des Diensteides an den Kaiser oder Aufnahme der entsprechenden Klausel in den „Diensteid" an den Landesherrn.

[14] Postgesetz Abschnitt V, insbesondere § 46, ferner §§ 25. 32.

[15] Postgesetz §§ 24. 25 al. 2. 38.

Verbote, die seiner Zeit zum Schutze der partikularen Post- und Telegraphenverwaltung ergangen waren, auch zu Gunsten der Reichsverwaltung fortdauern. Das Reich hat alsdann durch die Postgesetze vom 2. November 1867 und 28. Oktober 1871 den Umfang seines Monopolrechtes im Gebiete des Postwesens gemeinrechtlich festgestellt. Es kann ein Monopol im Gebiete des Telegraphenwesens ohne reichsgesetzliche Begründung behaupten, thatsächlich, soweit dies aus der besonderen Natur des Betriebes folgt, rechtlich, soweit partikularrechtliche Normen fortgelten[16] oder soweit das kaiserliche Verordnungsrecht im Umfang des ehemals preufsischen Verordnungsrechtes dazu ausreicht[17].

Allein alle monopolistischen Verbote haben ihre Bedeutung nur im Verhältnis zu den Unterthanen. Unabhängig von ihrer Existenz und von ihrem Umfang folgt unmittelbar aus der Verfassung die Beschränkung der Einzelstaaten. Denn wenn die Verfassung das Post- und Telegraphenwesen zu einheitlichen Staatsverkehrsanstalten in der Hand des Reiches erhebt, so ist es damit gleichbedeutend, dafs den Einzelstaaten jede in den Umfang des Reichsbetriebes fallende partikulare Staatsanstalt verfassungsmäfsig untersagt ist, gleichgültig ob das Reich gegenüber den Unterthanen monopolistisch berechtigt ist oder nicht[18]. —

[16] Kgl. Sächsisches Gesetz vom 21. September 1855, für Elsafs-Lothringen französisches Dekret vom 27. Dezember 1851 (Laband, Staatsrecht II 70).

[17] Durch Untersagung der erforderlichen Mitwirkung bei der Anlage von Privattelegraphen seitens der partikularen Verwaltungen, durch Anordnungen gegenüber den Eisenbahnverwaltungen, soweit sie denselben nach Gesetz oder Koncessionsbedingungen rechtsgültig aufgelegt werden können. Dafs für ein allgemein gültiges, rechtliches Telegraphenmonopol das Verordnungsrecht nicht ausreicht, geht daraus hervor, dafs die preufsische Regierung seiner Zeit die Vorlage eines entsprechenden Gesetzentwurfes an den preufsischen Landtag — ohne Erfolg — bewirkte. Drucksachen der zweiten Kammer 1854/55, Anlagen No. 110. 111.

[18] Es folgt aber auch, dafs aus der Verfassung unmittelbar irgend etwas für ein Monopol der Post oder Telegraphie nicht abzuleiten ist. Die Einheitlichkeit der Staatsverkehrsanstalten betrifft nur das Verhältnis von Staat und Reich; dieselbe kann mit und ohne Monopol bestehen; schon das Fehlen jeder Grenze für das so gefolgerte Monopol macht eine andere Auslegung unmöglich. Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches Bd. II S. 69 Note 1. S. jetzt den Gesetzentwurf über das Telegraphenwesen des Deutschen Reiches, welcher dem Reiche das wirtschaftliche Recht der Herstellung und des Betriebes von Telegraphenanlagen, einschliefslich der Fernsprechanlagen, vindiziert, in den Drucksachen des Reichstages 1890/91 No. 308 u. Kommissionsbericht dazu No. 460.

§ 69.

Beschränkungen.

So durchgreifend und ausschliefslich die Kompetenzen des Reiches im Verhältnis zu den Einzelstaaten auf dem Gebiet der Post und Telegraphie sich gestalten, so bleiben doch auch hier bestimmte Grenzen des näheren festzustellen.

I. Es ist selbstverständlich, dafs schon der Begriff des Post- und Telegraphenwesens nicht willkürlich ausgedehnt werden kann. Allerdings hat die Verfassung die Geschäftsarten und Betriebsweisen, welche der Reichsverwaltung anheimfallen, nicht specialisiert; sie finden ihre nähere Bestimmung durch die Gesetzgebung oder das Verordnungsrecht oder durch völkerrechtliche Verträge. Aber immerhin fallen unter Post und Telegraphie nur specifisch technische Manipulationen, welche die räumliche Beförderung von Personen, Gütern und Nachrichten zum Gegenstande haben. So verschiedenartig sich dies gestalten kann, so ist doch das Reich nicht kompetent, aufserhalb dieses weiten Begriffsumfanges fallende und durch anderweitige Kompetenzen nicht gedeckte Geschäfte nur auf Grund der Thatsache zu betreiben, dafs die Organisation der Verkehrsanstalten die erforderlichen Einrichtungen bietet. So würde zweifellos die Errichtung von Postsparkassen[1], die Betreibung von Versicherungsgeschäften, die auf den Transport keine Beziehung haben, die verfassungsmäfsigen Kompetenzen überschreiten und mithin nur unter den Formen der Verfassungsänderung zulässig sein.

II. In ausdrücklicher Weise hat die Verfassung selbst Beschränkungen der Reichskompetenz angeordnet teils durch ein gewisses Mitwirkungsrecht der Einzelstaaten bei der Bestellung des Anstaltspersonals, teils durch die Exemtionen der süddeutschen Staaten.

1. Das Recht der Anstellung und Vereidigung der Reichsbeamten, welches nach R.V. a. 18 al. 1 dem Kaiser oder selbstverständlich den von ihm hierzu ermächtigten kaiserlichen Behörden zusteht, hat im Gebiete der Post und Telegraphie unbedingte Geltung nur für die Centralinstanz. Für die „in den verschiedenen Bezirken“ fungierenden Beamten dagegen hat R.V. a. 50 besondere Bestimmungen getroffen.

Kraft dieser Ausnahme unterliegen der kaiserlichen Anstellung

[1] So der nicht erledigte Entwurf eines Postsparkassengesetzes, Drucksachen des Reichstages 1884/85 No. 82 und sten. Ber. vom 20. Januar 1885 S. 793. 811.

und dem ausschliefslichen Diensteid für denselben nur die „oberen Beamten“ der Bezirksbehörden und die als „Organe“ der letzteren, insbesondere im Aufsichtsdienst, fungierenden Beamten[2]. Und selbst in Bezug auf diese sind die Landesregierungen berechtigt, rechtzeitige Mitteilung über die in ihrem Gebiete bewirkten Anstellungen zu empfangen, dieselben zu publizieren und gegen unliebsame Personen zu remonstrieren[3].

„Die anderen bei den Verwaltungsbehörden der Post und Telegraphie erforderlichen Beamten, sowie alle für die lokalen und technischen Betriebe bestimmten, mithin bei den eigentlichen Betriebsstellen fungierenden Beamten u. s. w. werden von den betreffenden Landesregierungen angestellt“[4].

Selbstverständlich kann dieses landesherrliche Anstellungsrecht nur innerhalb des dem Reiche zustehenden Gesetzgebungs- und Verordnungsrechtes Platz greifen, also insbesondere nach Mafsgabe der Bestimmungen, welche von Reichs wegen über die Organisation der Behörden nach Art und Zahl, nach Qualifikation und Besoldungsverhältnissen der Beamten, sowie über die Grundsätze der Beförderung getroffen sind. Vor allen Dingen aber enthält das blofse Recht der Anstellung keinerlei Befugnis der Leitung oder der Beeinflussung des Dienstes selbst; den Landesregierungen steht keinerlei Recht der Instruktion, der Verfügung, der Disciplin, der Pensionierung[5] oder der Versetzung auf Wartegeld zu[6]. Vielmehr: „Sämtliche Beamte der Post- und Telegraphenverwaltung sind verpflichtet, den kaiserlichen

[2] Nach der Allgemeinen Dienstanweisung für Post und Telegraphie, Abschnitt X Abt. 2 § 8, unterliegen der kaiserlichen Anstellung: Oberpostdirektoren, Oberposträte, Posträte, Postbauräte, Post- und Telegrapheninspektoren, Postbauinspektoren, Oberpostkassenrendanten.

[3] Die Worte R.V. a. 50 al. 4: Mitteilung „behufs der landesherrlichen Bestätigung“ können weder nichtssagend sein — nach Zorn, Staatsrecht Bd. II S. 6 Note 11 — noch machen sie die Bestätigung zur Bedingung der Rechtsgültigkeit der Anstellung, sie können daher nur ein Recht der Remonstration gegen personae ingratae begründen.

[4] R.V. a. 50 al. 5.

[5] Nur die Entlassung der auf Probe, Kündigung, Widerruf angestellten Beamten steht nach Beamtengesetz vom 31. März 1873 § 32 dem Landesherrn zu, doch vorbehaltlich der Regulierung der etwaigen Pension durch die Reichsbehörden.

[6] Für landesherrlich ernannte Beamte bleibt den Landesregierungen das Recht zur Genehmigung der Annahme von Titeln und Ehrenzeichen, sowie von Geschenken und Belohnungen ohne Beziehung auf das Amt; dagegen zur Annahme von Geschenken und Belohnungen in Bezug auf das Amt, sowie von Gehältern und Remunerationen ist die Genehmigung der obersten Reichsbehörde erforderlich. Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 §§ 15. 16.

Anordnungen Folge zu leisten"[7] und zwar sind sie es nach Pflicht wie Recht nur diesen und keinen anderen gegenüber. Daher kann denn auch der „Diensteid", der dem Landesherrn von den von ihm ernannten Beamten geleistet wird, keinerlei Beziehung auf diesem zu leistende Beamtenpflichten haben. Auf Beamtenpflichten hat nur Beziehung die in den Diensteid aufzunehmende Verpflichtung, den kaiserlichen Anordnungen Folge zu leisten. Im übrigen hat der „Diensteid" an den Landesherrn nur die Bedeutung einer Festhaltung der allgemeinen Unterthanenpflichten gegen den Landesherrn auch während des Reichsdienstes.

Kurz — das landesherrliche Anstellungsrecht ist nur ein Recht der Patronage für Beamtenstellen des Reiches, es begründet in keinem Sinne ein Recht der Selbstverwaltung der Einzelstaaten auf diesem Gebiete der Reichskompetenz.

Selbst in dieser beschränkten Bedeutung ist das landesherrliche Anstellungsrecht nicht zu einer verfassungsmäfsigen, organisatorischen Vorschrift erhoben worden. Wie vielmehr die Verfassung nach a. 50 al. 6 die Verträge fortbestehen liefs, die zur Zeit der Verfassungsgründung die Anstellungsrechte des einen auf den anderen Einzelstaat infolge Verzichtes auf eine selbständige Landespost- und Telegraphenverwaltung übertragen hatten, so war es auch ihre unbezweifelte Absicht, solchen Verträgen Raum zu lassen, welche fernerhin eine solche Übertragung sei es an einen anderen Einzelstaat, sei es an das Reich bewirken[8].

2. Tiefer einschneidend sind die Beschränkungen, welche die Reichskompetenz durch die Exemtionen Bayerns und Württembergs nach R.V. a. 52 erleidet.

[7] R.V. a. 50 al. 3.

[8] Infolgedessen ist der thatsächliche Zustand folgender: das landesherrliche Anstellungsrecht wesentlich nach Mafsgabe der Verfassung steht nur noch zu Preufsen, Königreich Sachsen, beiden Mecklenburg, Braunschweig und Baden; das landesherrliche Anstellungsrecht ist auf das Reich bei ausschliefslichem Diensteid an den Kaiser übergangen nach a. 51 der Norddeutschen Verfassung in den Hansestädten, nach besonderen Verträgen in Anhalt, Sachsen-Altenburg, Oldenburg (mit Ausschlufs der Fürstentümer Birkenfeld und Lübeck), selbstverstännlich in Elsafs-Lothringen; in allen übrigen Teilen des Reichspostgebietes steht es durch besondere Verträge Preufsen zu. Überall, wo das preufsische Anstellungsrecht in Frage steht, ist es zwar auf die Reichsbehörden delegiert, es wird aber als preufsisches Recht durch die Form der Bestallungsurkunde und des Diensteides der betreffenden Beamten festgehalten. S. Laband, Staatsrecht II 46 ff. und Allgemeine Dienstanweisung für Post und Telegraphie, Abschn. X Abt. 2 §§ 7 ff.

Beide Staaten haben für Post und Telegraphie das volle Recht der eigenen und unmittelbaren Verwaltung, insbesondere auch in dem Sinne, daſs sie ausschlieſslich aus eigenen Mitteln und für eigene Rechnung derselben als eine ihnen ausschlieſslich zustehende Finanzquelle geführt wird. Nur im Falle und für die Dauer eines Krieges und nur in Württemberg steht dem Kaiser die obere Leitung des Telegraphenwesens zu[9].

Dem Reiche steht die Beaufsichtigung und die rechtliche Regelung der beiden partikularen Staatsverkehrsanstalten zu, aber auch dies nur in einem gegen die gemeingültigen Regeln beschränkten Umfange[10].

Beschränkt, aber in dieser Beschränkung allerdings ausschlieſslich, ist die Gesetzgebung des Reiches dem Gegenstande nach. Sie bezieht sich nur auf die Vorrechte der Post und Telegraphie[11], auf die Verhältnisse beider Anstalten zum Publikum[12],

[9] Militärkonvention mit Württemberg vom 21./25. November 1870 a. 11.

[10] R.V. a. 11.

[11] Die verfassungsmäſsige Zusage an Württemberg — Schluſsprotokoll vom 25 November 1870 No. 3 —, daſs die Zustimmung desselben vorbehalten ist, wenn die Ausdehnung der im norddeutschen Bunde über die Vorrechte der Post geltenden Bestimmungen auf den internen württembergischen Verkehr der Post gröſsere oder andere als bisher daselbst geltende Vorrechte beilegen würde, ist zur Zeit durch das Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 erledigt — s. Laband, Staatsrecht Bd. II S. 45 Note 3 —, bleibt aber als Maſsstab bei etwaigen Änderungen der Reichsgesetzgebung bestehen.

[12] Auf einer grundsätzlich höchst bedenklichen und rechtlich unzulässigen Erweiterung in der Auslegung der postalischen Sonderrechte Bayerns und Württembergs beruht § 162 des Invaliditätsgesetzes vom 22. Juni 1889. Derselbe macht die Geltung der gesetzlichen Bestimmungen, welche den Vertrieb der Marken der Versicherungsanstalten, sowie der Zusatzmarken (§§ 99. 121) durch die Post vorschreiben, von der Zustimmung jedes der beiden Staaten abhängig. Richtig ist es, daſs an sich die Erweiterung der Zwecke der Post und damit des „rechtlichen Verhältnisses der Anstalt zum Publikum" über ihre hergebrachte und anerkannte Bestimmung als Transportanstalt von Briefen, Gepäckstücken, Zeitungen, Geld, Personen hinaus eine Erweiterung der Kompetenz des Reiches enthält. Aber dies gilt für alle Beteiligten des Reiches ohne Ausnahme, ist gemeingültigen Rechtens. Und gerade darum kann es sich bei einer solchen Zweckerweiterung nur um eine Verfassungsänderung in den Formen von R.V. a. 78 al. 1, nicht aber al. 2 handeln. — Sodann aber konkurriert im vorliegenden Falle die Kompetenz des Reiches über das Postwesen mit der über das **Versicherungswesen**. Nun ist es aber ein durch die gesamte Reichsgesetzgebung über jeden Zweifel erhobener Grundsatz, daſs das Reich bei Regelung eines seiner Kompetenz unterliegenden Gegenstandes alle diejenigen Durchführungsmaſsregeln, die es nach seinem legislativen Ermessen für erforderlich hält, anordnen, insbesondere

sowie auf die Portofreiheiten und das Posttaxwesen, jedoch ausschliefslich der dem Partikularrecht anheimfallenden Tarifbestimmungen für den internen Verkehr innerhalb Bayerns und innerhalb Württembergs[13].

Beschränkt ferner gegenüber R.V. a. 7 No. 2 und a. 48 al. 2 ist das Verordnungsrecht des Reiches, insofern dasselbe die Feststellung der Gebühren für die telegraphische Korrespondenz nur für den Wechsel- und Durchgangsverkehr, unter Vorbehalt des Partikularrechtes jedes Staates für seinen internen Verkehr, vornehmen kann und insofern alle reglementarischen Bestimmungen, welche nur den internen Verkehr innerhalb Bayerns und innerhalb Württembergs betreffen, von den Landesregierungen kraft eigener Autorität zu erlassen sind[14].

Beschränkt endlich ist das Recht des Reiches, den Post- und Telegraphenverkehr mit dem Auslande zu regeln, insofern Bayern und Württemberg diese Regelung je für den eigenen unmittelbaren Verkehr mit ihren ausländischen Nachbarstaaten, nach näherer Mafsgabe des a. 49 des Postvertrages vom 23. November 1867, zusteht.

auch, wie seine eigenen, so auch die Landesbehörden jeder Art mit den erforderlich erachteten Durchführungsmafsregeln gesetzlich beauftragen kann. Hierfür ist es aber vollkommen gleichgültig, ob diese Behörden gleichzeitig Funktionen ausüben, auf welche sich die Kompetenz des Reiches nicht erstreckt; es ist im vorliegenden Falle, bei Ausübung der Kompetenz über das Versicherungswesen, ganz irrelevant, ob und welche Kompetenzen das Reich in Ansehung des Postwesens und seiner Behörden überhaupt und speciell in Bayern und Württemberg hat. Ein Reservatrecht dieser beiden Staaten in Bezug auf das Postwesen ist nicht ein Reservatrecht gegenüber jenem gemeingültigen Grundsatz, dafs das Reich zur Ausführung gemeingültiger Kompetenzen alle hierzu dienlichen bayerischen und württembergischen Landesbehörden in Anspruch nehmen darf. S. die Verhandlungen des Reichstages vom 11. April 1889 S. 1508 ff. und Anlagen II 970, und — zu einer anderen Ansicht gelangend — Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung I 62 ff.

[13] Daher findet das Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1875 überhaupt, das Portofreiheitsgesetz nach dem Einführungsgesetz vom 29. Mai 1872 und das Posttaxgesetz vom 28. Oktober 1871 für den inneren Verkehr in Bayern und Württemberg keine Anwendung.

[14] Dagegen unterliegt an sich der Wechsel- und Durchgangsverkehr zwischen beiden Staaten und mit dem Reiche der Reglementierung durch das Reich, und nicht dem Vertrag; nur die konkurrierende vermögensrechtliche Auseinandersetzung fordert den letzteren und läfst ihn zu. (S. das Übereinkommen vom 9. November 1872, Hirths Annalen 1873 S. 1257. Anders Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches II 49.) Daher beschränkt das Postgesetz vom 28. Oktober 1871 das Recht Bayerns und Württembergs zum Erlafs der in § 50 vorgesehenen Reglements auf den inneren Verkehr jedes Staates.

Damit ist für Bayern und Württemberg der gemeingültige Grundsatz, welcher beide Verkehrsanstalten zu ausschliefslichen Finanzquellen des Reiches bestimmt und sie der unmittelbaren und eigenen Reichsverwaltung unterwirft, in sein Gegenteil verkehrt, in eine nur legislative Reichskompetenz für ausschliefslich den Einzelstaaten zustehende Finanzquellen. Ja selbst die sonst gemeingültig auf den Gebieten der nur legislativen Reichskompetenz und damit der Selbstverwaltung der Einzelstaaten mafsgebenden Vorschriften haben eine gewisse Einschränkung zu Gunsten erweiterter Rechte der eximierten Einzelstaaten gefunden.

VI. Das Verhältnis der Reichsfinanzwirtschaft zu den Einzelstaaten.

§ 70.

I. In dem Augenblicke, wo die Verfassung die Reichsfinanzwirtschaft über die Gestalt einer Gesellschaftswirtschaft hinaushob, wo sie dem Reiche die Kompetenzen eines selbständigen, von den Einzelstaaten verschiedenen Wirtschaftssubjektes zuschrieb, war es durch die Natur der Sache gegeben, dafs die Kompetenzen des Reiches nicht beschränkt blieben auf Ermächtigungen zur Gesetzgebung, zur Verordnung und zur Beaufsichtigung. Der Grundsatz der Verf. a. 4 konnte auf diesem Gebiete keine allgemeine Anwendung finden.

Auch abgesehen von den Specialklauseln der Verfassung, mufsten dem Reiche in der Einziehung der der Reichskasse geschuldeten Einnahmen, in der Verteilung derselben an die einzelnen Verwaltungszweige, in der Behandlung der Vermögensbestände[1], in der Gebarung mit den Schuldverbindlichkeiten, in den verwickelten Manipulationen des Etats- und Rechnungswesens Thätigkeiten erwachsen, die eine Mitwirkung der Einzelstaaten als solcher ausschliefsen. Hier überall wurde das Reich auf eigene Organe angewiesen. Es hat dieselben als specifisch finanzielle Behörden geschaffen in dem Reichsschatzamt, in der Verwaltung der Reichsfonds, im Reichsamt für Verwaltung der Reichseisenbahnen, im Reichspostamt und, wenn auch hier noch in provisorischer Anlehnung an preufsische Behörden, im Reichsrechnungshof und in der Reichsschuldenverwaltung. Alle diese Behörden führen nach

[1] So insbesondere die Verwaltung der Reichsfonds: des Kriegsschatzes — Gesetz vom 11. November 1871 —, des Invalidenfonds — Gesetz vom 23. Mai 1873 —, des Reichsfestungsbaufonds — Gesetz vom 30. Mai 1873 — des Reichstagsgebäudefonds — Gesetz vom 8. Juli 1873 § 1 —.

Maſsgabe ihrer Kompetenz eine durch die Einzelstaaten nicht vermittelte, vielmehr die eigene und unmittelbare Verwaltung der Finanzwirtschaft des Reiches.

Allein mit dieser Gestaltung der Finanzwirtschaft des Reiches war die Frage nicht erledigt, ob und wieweit den Einzelstaaten ein bestimmtes Recht der Mitwirkung, der Selbstverwaltung auch auf diesem Gebiete eingeräumt werden sollte — ein Recht, welches neben jener eigenen und unmittelbaren Verwaltung des Reiches seinen Platz bei der Verwaltung der Finanzquellen behaupten konnte. Auf diese Frage hat die Verfassung eine allgemeine Antwort nicht gegeben.

In zwei Fällen allerdings hat die Verfassung die Regelung der Finanzquellen durch gesetzliche Specialklauseln selbst vorgenommen: bei dem Post- und Telegraphenwesen und bei den Zöllen und den fünf Verbrauchssteuern. Allein sie ist hierbei von genau entgegengesetzten Gesichtspunkten ausgegangen. Sie hat im ersten Falle eine eigene und unmittelbare Reichsverwaltung durchgeführt. Im zweiten Falle hat sie den Einzelstaaten ein Recht der Selbstverwaltung, wenn auch nur für Rechnung des Reiches, verbürgt.

Diese Zwiespältigkeit kann für die weitere Entwickelung der Finanzquellen nicht als gleichgültig betrachtet werden. Sie wird ihr als Richtschnur dienen müssen.

Die Verfassung schlieſst es nicht aus und es wird regelmäſsig durch die Natur der Sache geboten sein, daſs eine eigene und unmittelbare Verwaltung des Reiches dann Platz greift, wenn es sich um privatwirtschaftliche Gebarungen [2], um öffentlichrechtliche Wirtschaftsveranstaltungen oder um Erhebung von Gebühren bei eigenen Verwaltungsakten handelt. Hier wird die analoge Anwendung der für das Post- und Telegraphenwesen durchgeführten Verfassungsgrundsätze eintreten müssen.

Anders bei den Steuern — mag es sich um die Einführung direkter oder indirekter Reichssteuern handeln. Hier umgekehrt wird die Analogie der auf die Zölle und Verbrauchssteuern angewandten Verfassungsgrundsätze wirksam werden.

Nach dieser Analogie ist denn auch das Reich bei der weiteren Ausbildung seines Steuersystems verfahren. Dies ergeben die Gesetze über die Wechselstempelsteuer vom $\frac{\text{10. Juni 1869}}{\text{4. Juni 1879}}$, den Spielkarten-

[2] So auch die Verwaltung der Reichsdruckerei — Gesetz vom 23. Mai 1877 und 15. Mai 1879 —, welche durch die „Direktion der Reichsdruckerei" im Reichspostamt geführt wird.

stempel vom 3. Juli 1878, die statistische Gebühr vom 20. Juli 1879 und die Erhebung von Reichsstempelabgaben vom $\frac{\text{1. Juli 1881}}{\text{29. Mai 1885}}$. Selbstverständlich konnten die Specialbestimmungen der R.V. aa. 36. 38. 39 auf diese anderen Steuerarten nicht einfache Anwendung finden; schon die technische Form der Steuererhebung forderte vielfach andere Bestimmungen. Aber überall ist eine grundsätzliche Abgrenzung zwischen der Reichsfinanzverwaltung und einer mitwirkenden Selbstverwaltung der Einzelstaaten erfolgt, welche den letzteren die „Erhebung und Verwaltung" im Sinne der R.V. a. 36, insbesondere die unmittelbare Aufsichtsführung, sowie das gesamte Verfahren überträgt, welches sich nach Maſsgabe der Zollgesetze an die Steuerhinterziehung und die Verletzung der Ordnungsvorschriften knüpft.

Dies findet denn auch seine letzte Begründung in Art. 4 der Verfassung. Allerdings ist auch die hier einschlagende Klausel: „Der Beaufsichtigung seitens des Reichs und der Gesetzgebung desselben unterliegen: 2) — — die für die Zwecke des Reichs zu verwendenden Steuern", wie alle übrigen Aufzählungen des Artikels nur unter dem Vorbehalt zu verstehen, daſs sie durch die ferneren Specialisierungen der Verfassung nicht eine besondere Ergänzung oder geradezu ihre Erledigung finden. Allein eine solche Ergänzung oder Erledigung hat der VI. Abschnitt der Verfassung nur für die Zölle und die fünf daselbst bezeichneten Verbrauchssteuern erbracht. Für alle neu einzuführenden Reichssteuern bleibt der Grundsatz des Artikels 4 die maſsgebende Richtschnur. Er muſs selbstverständlich die nähere Bestimmung der Art und des Maſses der Mitwirkung je nach der verschiedenen Natur der einzuführenden Steuern der einfachen Reichsgesetzgebung überlassen, aber er fordert, anders als bei den sonstigen Finanzquellen, die Anerkennung eines Selbstverwaltungsrechtes der Einzelstaaten auf dem Gebiete der Reichs*steuern*.

II. Damit findet die rechtliche Charakteristik der Reichsfinanzwirtschaft ihren Abschluſs.

Das **Reich** führt gemäſs der verfassungsmäſsigen Kompetenzen eine mit der des Einheitsstaates gleichartige Staatswirtschaft mit allen ihren Attributen. Es ist nicht Eigentümlichkeit, sondern die Natur jeder Staatswirtschaft, daſs dieselbe hierbei die Grenzen der primären Kompetenzen einzuhalten hat. Dem Reiche steht, soweit vereinzelte Sonderrechte bestimmter Einzelstaaten nicht entgegenstehen, die suveräne Bestimmung seiner Finanzquellen zu; es ist im Verhältnis zu den Einzelstaaten befugt, allen seinen Finanzquellen die Eigenschaft der Ausschlieſslichkeit beizulegen, aber auch verpflichtet, den Grund-

satz der Gleichbelastung einzuhalten. Das Reich hat seine Finanzwirtschaft in eigener und unmittelbarer Verwaltung zu führen, jedoch ist es verfassungsmäfsig bei Hebung der Reichssteuern für seine Rechnung durch Mitwirkungsrechte der Einzelstaaten in der Weise der Selbstverwaltung beschränkt.

Die Einzelstaaten zu ihrem Teile haben eine mit der des Reiches vollkommen gleichartige Finanzgewalt sowohl für die Zwecke ihres selbständigen Wirkungskreises als behufs Ausstattung ihrer selbstverwaltenden Funktionen auf den Gebieten der Reichskompetenz. Allein dieselbe ist im Verhältnis zum Reiche teils beschränkt, teils abhängig.

1. Zunächst gilt der allgemeine Grundsatz, dafs überall da, wo die vollständige und zweckentsprechende Regelung einer der Beaufsichtigung und der Gesetzgebung des Reiches unterliegenden Angelegenheit auch die Regelung ihrer Beziehungen zur Finanzpolitik der Einzelstaaten erforderlich macht, auch diese eine Seite ihrer Ordnung der Kompetenz des Reiches anheimfällt. Die R.V. selbst — a. 4 No. 7. 9. a. 54 — hat ausdrücklich die Kompetenz über die Seeschiffahrt, über den Flöfserei- und Schiffahrtsbetrieb auf gemeinsamen Wasserstrafsen auch auf die Schiffahrtsabgaben, die Flufs- und sonstigen Wasserzölle erstreckt. Aber jener Grundsatz gilt zweifellos und unbezweifelt auch über die besonderen Bestimmungen der Verfassung hinaus.

Das Reich ist daher befugt, über die Zulässigkeit und die Höhe der einzelstaatlichen Gebührenerhebung für die seiner Gesetzgebung unterliegenden Verwaltungsakte zu befinden. Das Hauptbeispiel bilden hierfür die durch das „gerichtliche Verfahren" bedingten Gebührenordnungen. Das Reich ist ferner berufen, jedes sonstige Besteuerungsrecht der Einzelstaaten und ihrer Gemeinden zu regeln, welches durch seine Ausübung geeignet ist, die beabsichtigten Wirkungen reichsgesetzlicher Bestimmungen zu hemmen oder doch deren Gleichmäfsigkeit zu beeinträchtigen. So hat es jede „besondere" Besteuerung der Presse und der einzelnen Prefserzeugnisse durch das Prefsgesetz vom 7. Mai 1874 ausgeschlossen, so hat es das Gesetz über die Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 im Interesse des „Indigenates" und der „Freizügigkeit" erlassen. Das Reich ist nicht minder berechtigt, die durch die Regelung einer Angelegenheit hervorgerufene finanzielle Belastung zwischen Einzelstaat und Gemeinde zu verteilen. Das Hauptbeispiel hierfür bildet das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870.

2. Vor allen Dingen — das Recht des Reiches, seine Finanz-

quellen suverän zu bestimmen und ihnen Ausschliefslichkeit beizulegen, versetzt die Kompetenz der Einzelstaaten im ganzen Umfange der Besteuerung nicht in eine einfache Parallele, sondern in ein Verhältnis der Gebundenheit und Abhängigkeit zu der Kompetenz des Reiches.

III. Kapitel.

Die Zwangs- und Strafgewalt.

I. Die Verteilung der Straf- und Zwangsgewalt (Belohnungsrecht).

§ 71.

Das Dasein und die Thätigkeit des Staates ist wesentlich bedingt durch die Macht und das Recht desselben, seine Organe und Anordnungen, seine Veranstaltungen und Verrichtungen gegen Angriffe, Eingriffe und Gehorsamsverweigerungen zu schützen. Er gewinnt diese Bedingung in der zweifachen Gestalt der Straf- und Zwangsgewalt.

Die Strafgewalt gewährt den Schutz durch ein System psychologischer Einwirkungen, welches für vorausbestimmte Thatbestände des Unrechtes vorausbestimmte Übel androht, und durch Vergeltung des geschehenen Unrechtes, welche die angedrohten Übel über den Schuldigen verhängt. Sie reflektiert auf das Unrecht, auf seine Verneinung und Sühnung.

Die Zwangsgewalt dagegen hat es zur Absicht, durch psychologische oder physische Einwirkungen oder durch technische Verrichrichtungen die dem Recht entsprechenden Thatbestände gegenüber dem Ungehorsam aufrechtzuerhalten oder wiederherzustellen oder, wo dies vereitelt wird, den rechtlich geforderten Ersatz und Ausgleich zu bewirken. Sie reflektiert auf die Behauptung des Rechtes.

Für beide besteht eine Gruppe von rechtlichen Ordnungen und Organisationen, von Verrichtungen und Veranstaltungen, welche sie als einen besonderen Gegenstand der Gesetzgebung und Vollziehung, als einen Zweig der Staatsverwaltung im allgemeinen und der Staatspflege im besonderen hervortreten läfst. Nur bewirken es die rechtlichen Kontrollen, welchen hier die Vollziehung im Straf- und Verwaltungsrechtsprozefs unterliegen kann und in einem gewissen Umfange nach positivem Rechte überall unterliegt, dafs insoweit die Straf- und Zwangsgewalt zugleich einen Gegenstand der Rechtspflege bildet und zwar als Strafrechtspflege einen selbständigen, als Zwangsrechtspflege einen mit der Verwaltungsrechtspflege verschmelzenden Zweig derselben.

Allein ihre Hervorhebung als eines besonderen Verwaltungszweiges berührt selbstverständlich nicht die Natur aller Straf- und Zwangsgewalt, nur ein Mittel zu sein für die Behauptung der Wesensentfaltung des Staates. Beide treten immer nur der Gesamtheit der rechtlichen Ordnungen hinzu, welche dazu bestimmt sind, auf allen übrigen Verwaltungszweigen das Wollen und Handeln des Staates im Wechselverhältnis seiner Organe und Unterthanen nach Recht und Pflicht zu regeln. Die primäre Rechtsordnung gewinnt im Straf- und Zwangsrecht ihre sekundäre Schutzordnung, welche das notwendige Komplement der ersteren dergestalt bildet, daſs beide zusammen erst die volle Rechtsordnung der zutreffenden „Angelegenheit“ darstellen.

Hieraus ergiebt es sich, daſs vom Standpunkt des Staatsrechtes aus die allgemeinen Bestimmungen über die Straf- und Zwangsgewalt, welche die Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit überhaupt und ihre Mittel nach Art und Maſs regeln, allein den Stoff eines den anderen Zweigen der Verwaltung koordinierten Verwaltungszweiges bilden. Es ist dies speciell für das Strafrecht im wesentlichen dessen „allgemeiner Teil“. Dagegen das System ihrer einzelnen Anwendungsfälle, der Thatbestände des Unrechtes, mit denen Zwangs- und Straffolgen verknüpft sind, speciell für das Strafrecht das System seines „besonderen Teiles“ ist untrennbar verknüpft mit dem System der einzelnen Verwaltungszweige selbst, deren rechtlichem Schutze sie dienen[1].

[1] Das System der rechtlichen Ordnungen, insbesondere der durch Strafe und Zwang gesicherten öffentlichrechtlichen Gebote und Verbote, welche dazu bestimmt sind, das gesellschaftliche Verhalten aller am Staatsleben Beteiligten zu leiten, abzugrenzen und zu organisieren, entspricht notwendig dem System der Verwaltung als der Aufgaben des Staates. Nennt man nun die Bethätigungen subjektiven Rechtes, die gesellschaftlichen Zustände, die äuſseren Thatbestände, welche jenen rechtlichen Ordnungen entsprechen und welche sich als die von denselben beabsichtigten realen Verhältnisse und Bedingungen des gesellschaftlichen Lebens darstellen, „Rechtsgüter“ und die auf diese gespannten subjektiven Bewuſstseinslagen „Rechtsinteressen“, so ist ein System der „Rechtsgüter“ und „Rechtsinteressen“ oder „rechtlich geschützten Interessen“ und mithin das System der einzelnen Verbrechen nach ihren „Angriffsobjekten“ nur zu gewinnen aus dem System der Verwaltungsaufgaben des Staates. (Selbstverständlich ist hierbei, daſs dies seine Ergänzung finden muſs in dem System der Privatrechts-Güter und -Interessen, wenn man die Gesamtheit der „Rechtsgüter“ wissenschaftlich bestimmen will.) Doch gilt das nur vom Standpunkte des Staatsrechtes. Die Darstellung des Strafrechtes insbesondere von ihrem einseitigen Standpunkte und in ihrer isolierten Betrachtung wird berechtigt bleiben, ihr System selbständig zu bilden, sei es unter dem Gesichtspunkte der Abstufungen der Strafwürdigkeit des Verbrechens, des Vergehens,

Vor allen Dingen — aus ihrer Natur ergiebt sich die Stellung, welche die Straf- und Zwangsgewalt im Bundesstaate gewinnt. In strenger Folgerichtigkeit wird hier ihre Verteilung zwischen beiden Staatswesen der Verteilung und Abgrenzung der Staatsaufgaben und Regierungsrechte entsprechen. Soweit das Kompetenzgebiet des Centralstaats reicht, stehen sie diesem, soweit das partikulare Kompetenzgebiet sich erstreckt, stehen sie den Einzelstaaten zu.

In dieser Folgerichtigkeit haben die Bundesverfassungen der Schweiz und Nordamerikas beide Gewalten behandelt. Insbesondere kennt keine von beiden eine besondere Bundeskompetenz für das Strafrecht. Dasselbe gilt als ein durch die übrigen Kompetenzen ohne weiteres gegebenes, aber durch diese auch begrenztes Recht des Bundes[2].

Allein die Folgerichtigkeit, welche die beiden anderen Bundesverfassungen zu strenger Geltung gebracht haben, wird für Deutschland, wie schon durch die Verfassungen von 1849, so jetzt durch die Reichsverfassung durchbrochen. Es ist dies geschehen durch die Klausel 13 der R.V. a. 4, welche dem Reiche „das Strafrecht“ und das ihm entsprechende „gerichtliche Verfahren“ als eine allen übrigen gleichwertige und koordinierte Kompetenz zuschreibt. Hierdurch wird eine folgenreiche Verschiebung der Kompetenzen des Reiches und der Einzelstaaten bewirkt. Es wird insbesondere bewirkt, daſs der verfassungsmäſsige Rechtsgrund und der Umfang der Straf- und Zwangs-

der Übertretung, sei es nach der Verwandtschaft oder Besonderheit der Thatbestände des strafbaren Unrechtes; eine Verwandtschaft oder Besonderheit, die nicht schlechthin identisch ist mit der Verwandtschaft oder Besonderheit der „Angriffsobjekte“.

[2] Die amerikanische Unionsverfassung hebt ausdrücklich nur die Strafgesetzgebung über Hochverrat gegen die Union hervor — a. III s. 3 —, alle übrige Strafgewalt kann nur aus der allgemeinen Ermächtigung der Union zur Durchführung ihrer Kompetenzen — a. I s. 8 al. 17 — hergeleitet werden. Alle die Strafrechtspflege berührenden grundrechtlichen Bestimmungen gelten nur für die Union, mit Ausnahme der Verbote der bill of attainder und der ex post facto law — a. I s. 10 al. 1 —, welche auch die Einzelstaaten beschränken. Rüttimann, Nordamerikan. Bundesrecht II 40 ff. — Der Schweizer Eidgenossenschaft steht Strafgesetzgebung und Strafgewalt — einschlieſslich Begnadigung und Amnestie — nur zu zum Schutze ihrer eigenen Organisationen und Kompetenzen — Verf. aa. 85 No. 7. 112. Bundesstrafgesetz vom 4. Februar 1853 —. Die kantonale Strafrechtspflege trifft nur das Verbot der körperlichen Strafen und der Todesurteile wegen politischer Verbrechen. Verf. a. 65. Blumer-Morel, Schweiz. Bundesstaatsrecht III 125 ff.

gewalt des Reiches ein verschiedener ist, je nachdem sich dieselben aufserhalb oder innerhalb der anderen, der primären Kompetenzen des Reiches bewegen. In dieser Unterscheidung wurzelt die eigentümliche Gestaltung beider Gewalten im deutschen Staatswesen.

I. Für den ganzen Umfang der Reichskompetenz gilt **unabhängig** von der Rechtsgrundlage und von den näheren Bestimmungen der R.V. a. 4, 13 der ausnahmslose Grundsatz: soweit jener reicht, soweit reicht auch die Straf- und Zwangsgewalt des Reiches. Das gilt materiell in Ansehung aller Verwaltungszweige, die demselben verfassungsmäfsig gebühren. Das gilt formell in Ansehung der Regierungsrechte; diese sind in Gesetzgebung und Beaufsichtigung oder aber in eigenen und unmittelbaren Verwaltungsbefugnissen die nämlichen für die Zwangs- und Strafgewalt als für die Verwaltungszweige, zu deren Schutze sie bestimmt sind.

1. In einem bestimmten Umfange daher steht die Straf- und Zwangsgewalt dem Reiche in unmittelbarer und eigener Verwaltung, ungebrochen durch Mitwirkungsrechte der Einzelstaaten zu. Dieser Umfang wird bestimmt durch zwei Gruppen von Fällen.

a. Auf den Verwaltungszweigen, auf denen es verfassungsmäfsig eigene und unmittelbare Verwaltungsbefugnisse ausübt, ist das Reich auch zur eigenen und unmittelbaren Handhabung der gesetzlichen Straf- und Zwangsbefugnisse berufen, soweit dies zur Durchführung dieser seiner besonders gestalteten Kompetenz erforderlich ist. Hierzu bedarf es irgend einer besonderen Ermächtigung nicht. Sie ist durch den verfassungsmäfsigen Ausschlufs der Mitwirkungsrechte der Einzelstaaten ohne weiteres und selbstverständlich gegeben. So stehen dem Reiche auf dem Gebiete seiner eigenen Behördenorganisation die Beamtendisciplin, auf dem des Heerwesens die militärische Disciplin und Gerichtsbarkeit, auf dem Gebiete der auswärtigen Hoheitsrechte die Konsulargerichtsbarkeit, auf dem des Post- und Telegraphenwesens ein Verwaltungsstraf- und -zwangsverfahren, auf dem des Eisenbahnwesens besonders gewandte Zwangsmittel zu. Inhalt und Grenzen der hierin enthaltenen Straf- und Zwangsbefugnisse des Reiches finden in der Darstellung der einschlagenden Kompetenzgebiete ihre nähere Bestimmung.

b. An diese erste Gruppe reiht sich in besonderen Verfassungsbestimmungen eine andere Gruppe von Fällen, welche in der Eigentümlichkeit ihrer Thatbestände zu einer Ausschliefsung jedes Mitwirkungsrechtes der Einzelstaaten geführt haben.

Wenn es sich um Angriffe gegen die oberste Organisation und die wesentlichen Lebensbedingungen des Reiches handelt, übernimmt

dieses selbst die volle Erwirkung seines strafrechtlichen Schutzes. Es ist dies der Fall des Hoch- und Landesverrats gegen Kaiser und Reich.

Wenn es gilt, durch eine Kombination straf- und zwangsrechtlicher Mittel die Staatsmacht einheitlich zusammenzufassen, um unter den aufserordentlichen Verhältnissen einer Kriegsgefahr oder des Massenungehorsams eine unwiderstehliche Sicherstellung des gesamten Staatswesens herbeizuführen, erwächst dem Reiche das Recht des Kriegs- oder Belagerungszustandes.

Wenn das Reich behufs Erfüllung seiner Aufgaben verfassungsmäfsig auf die Mitwirkung und mithin auf den Gehorsam der Einzelstaaten angewiesen ist, wenn hierbei die Träger der Einzelstaatsgewalt kraft positiver Rechtssatzung einer Strafgewalt nicht unterliegen, so bedarf das Reich in dem Rechte der Exekution einer Zwangsgewalt über die Einzelstaaten.

Diese drei Fälle sind es daher, welche eine besondere Gestaltung der unmittelbaren Straf- und Zwangsgewalt des Reiches ausmachen und welche einer besonderen Darstellung fähig und bedürftig sind.

2. Dem Bereiche eigener und unmittelbarer Verwaltungsbefugnisse des Reiches tritt auch hier das grofse Gebiet der nur seiner Beaufsichtigung und Gesetzgebung unterliegenden Verwaltungszweige gegenüber. Hier stützt sich die Straf- und Zwangsgewalt des Reiches auf den alle und jede Auslegung aller und jeder Kompetenzbestimmungen beherrschenden Grundsatz: Ist eine „Angelegenheit“ schlechthin ohne besondere und ausdrückliche Begrenzung der Kompetenz des Reiches zugeschrieben, so befafst dieselbe alle einer rechtlichen Ordnung fähigen und bedürftigen Seiten, befafst sie auch die rechtlichen Schutzordnungen, die der primären Rechtsordnung der Angelegenheit Halt und Nachdruck geben. Aber sie beschränkt sich auch für alle diese Seiten auf die mit dem Schlagworte Beaufsichtigung und Gesetzgebung bezeichneten Regierungsrechte.

Daher steht denn auf diesem Gebiete unbezweifelt und unbestritten die Regelung aller der Zwangsrechte dem Reiche zu, welche nach seinem legislativen Ermessen zur Durchführung der Ordnung der behandelten Angelegenheit erforderlich sind — obwohl irgend eine besondere Verfassungsklausel eine besondere Ermächtigung hierfür nicht gewährt. Die Reihe der Reichsgesetze bietet hierfür überall die Belege[3].

[3] Weit überwiegend ist hierbei die Ordnung des Exekutivstrafrechtes. Darüber hinaus z. B. Branntweinsteuergesetz vom 24. Juni 1887 § 31.

Daher findet aber auch die Kompetenz des Reiches zu strafrechtlichen Regelungen auf diesem Gebiete in der besonderen Klausel der R.V. a. 4, 13 weder ihre Begründung noch eine Beschränkung.

II. Dem Wirkungskreise des Reiches, auf dem sich in strenger Folgerichtigkeit und nur an einzelnen Punkten verstärkt durch besondere Verfassungsklauseln die Straf- und Zwangsgewalt nur als eine Entfaltungsweise seiner verfassungsmäſsigen Kompetenz darstellt, tritt der Wirkungskreis der Einzelstaaten gegenüber, der ihre verfassungsmäſsige Selbständigkeit ausmacht.

Hier kann ein Übergreifen einzelner Befugnisse, überdies solcher Befugnisse, die in einem begrifflichen und praktischen Abhängigkeitsverhältnisse zu der primären Rechtsordnung der die Kompetenzgrenze bestimmenden „Angelegenheit“ stehen, nur kraft auſserordentlicher und besonderer Ermächtigung der Verfassung stattfinden.

Eine solche Ermächtigung besteht nirgends für eine erweiterte Zwangsgewalt des Reiches. Und daraus folgt in unbestrittener Geltung der Satz: Die Regelung und Handhabung der Zwangsrechte, welche zur Durchführung der ihre selbständige Kompetenz ausmachenden Verwaltungsangelegenheiten erforderlich und geeignet sind, steht ausschlieſslich und allein den Einzelstaaten zu als ihr verfassungsmäſsiges, von der Einwirkung des Reiches unabhängiges Recht.

Dagegen für die Strafgewalt hat allerdings R.V. a. 4, 13 eine solche besondere Ermächtigung geschaffen. Sie ist es, die ein auſserordentliches Übergreifen der Reichsgewalt auf das selbständige Kompetenzgebiet der Einzelstaaten bewirkt. Umfang und Bedeutung derselben bedarf daher einer besonderen Darstellung.

Belohnungsrecht.

Die sittliche Kategorie der gerechten Vergeltung findet im Einheitsstaate ihre Bethätigung nicht nur in der Strafgewalt. Ein Gegenbild zu dieser bildet überall ein System von Belohnungen, welche dazu bestimmt sind, gerechte Vergeltung für die Verdienste um den Staat selbst und um die von ihm zu fördernden und zu schützenden Interessen zu bewirken.

Die Mittel, welche hierfür dem Staate zu Gebot gestellt werden, sind vom Standpunkte des Rechtes aus doppelter Art. Sie sind zu einem Teile nur Verwendungen der dem Staate auch für seine sonstigen Aufgaben eingeräumten Befugnisse, wie die Anstellung und Beförderung, auſserordentliche Gehaltsabstufungen und Remunerationen im Staats- und Militärdienst, finanzielle Dotationen. Zu einem

anderen Teile bilden sie eine specifische rechtliche Erscheinung, in der Verleihung nämlich von Standeserhöhungen, Ehrenzeichen, Orden und Titeln.

Die republikanischen Bundesverfassungen enthalten in dieser Rücksicht nur negative Bestimmungen, welche in verschiedenem Umfange die Zulässigkeit der letzteren, besonderen Belohnungsmittel ausschliefsen[4]. Die deutsche Reichsverfassung enthält nirgends eine ausdrückliche Bestimmung. Allein gerade um ihres Schweigens willen greift auch hier der Grundsatz Platz: soweit das Recht der Belohnungen nur ein Mittel ist zur vollkommenen Bewährung seiner anderweitigen Kompetenzen, soweit bedarf es für die Zuständigkeit des Reiches einer ausdrücklichen Verfassungsbestimmung nicht. In Anwendung dessen aber folgt es, dafs das Reich im ganzen Gebiete seiner gesetzgeberischen Befugnisse auch kompetent ist zur gesetzgeberischen Regelung der Belohnungen, welche mit der Regelung einer seiner „Angelegenheiten“ sachgemäfs in Verbindung gesetzt werden können. Es folgt des weiteren, dafs das Reich kompetent ist, für sein Beamtentum und für die Angehörigen seines militärischen Organismus, als welche unter seiner eigenen und unmittelbaren Verwaltung stehen, nicht nur die Voraussetzungen und Mittel der zu gewährenden Belohnungen gesetzgeberisch zu regeln, sondern dieselben auch kraft seiner eigenen Autorität zu verleihen[5]. Über diese Grenzen hinaus steht ihm eine Kompetenz nicht zu. Das Belohnungswesen ist im übrigen das verfassungsmäfsige Recht der Einzelstaaten.

II. Die unmittelbare und eigene Straf- und Zwangsgewalt des Reiches.

§ 72.

Die Strafgewalt des Reiches bei Hoch- und Landesverrat.

Die Verfassung hat vom Beginn ihrer Rechtskraft an dem norddeutschen Bunde und dem Reiche für seine Integrität, seine Organe und seine Behörden einen unmittelbar wirksamen strafrechtlichen Schutz verliehen. In Anlehnung an den Bundesbeschlufs vom 18. Aug. 1836 schrieb a. 74 vor, dafs verbrecherische Angriffe gegen die In-

[4] Amerik. Unionsverf. a. I sect. 9 al. 7. sect. 10 al. 1. Schweizer Bundesverfassung a. 12.

[5] S. Konsulatsgesetz vom 8. Nov. 1867 § 5; Beamtengesetz vom 31. März 1873 § 15; Dotationsgesetz von Heerführern und Staatsmännern in Anlafs des französischen Krieges vom 22. Juni 1871; Gesetz über die Ehrenzulage an die Inhaber des eisernen Kreuzes vom 8. Juni 1872.

tegrität, die Organe und Behörden des Bundes nach den Partikulargesetzen beurteilt und bestraft werden sollten, nach welchen eine gleiche gegen den Einzelstaat begangene Handlung zu richten wäre. Alsdann ist diese Anordnung durch die gemeinrechtlichen Bestimmungen des Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund und später für das deutsche Reich, insbesondere durch seine Definitionen über Hoch- und Landesverrat gegen Kaiser und Reich ersetzt worden.

Gleichzeitig begründete R.V. a. 75 die Kompetenz des Reiches zu einer eigenen Strafrechtspflege für hoch- und landesverräterische Unternehmungen gegen das Reich. Er bestimmte als die hierfür zuständige Spruchbehörde das hanseatische Oberappellationsgericht in Lübeck, liefs es aber bis zum Erlafs der näheren gesetzlichen Bestimmungen bei der Zuständigkeit der Gerichte der Einzelstaaten bewenden. In Ausübung dieser Kompetenz, wenn auch unter Abänderung der verfassungsmäfsigen Bestimmungen über den Gerichtshof, hat alsdann das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 die Zuständigkeiten in den Fällen des Hochverrats und des Landesverrats, insofern diese Verbrechen gegen den Kaiser und das Reich gerichtet sind, festgestellt.

Die Vorbereitung, die Erhebung und Durchführung der öffentlichen Klage steht der Staatsanwaltschaft des Reiches zu, welche der Aufsicht und Leitung des Reichskanzlers unterliegt; alle Beamten der Landesstaatsanwaltschaften, des Polizei- und Sicherheitsdienstes haben zu diesem Behufe den Anweisungen des Oberreichsanwaltes Folge zu leisten und sind dessen Hülfsbeamte[1].

Das Reichsgericht übt die Gerichtsbarkeit nicht als Rechtsmittelinstanz oder Spruchbehörde, sondern in erster und zugleich auch in letzter Instanz aus in Prozefsleitung, Untersuchung und Entscheidung und mit allen Rechten des Gerichtszwanges[2].

Die Strafvollstreckung erfolgt durch die Reichsanwaltschaft[3].

Das Begnadigungsrecht steht dem Kaiser zu[4].

Damit hat sich das Reich in den definierten Fällen des Hoch- und Landesverrates eine eigene und unmittelbare Strafrechtspflege geschaffen, unabhängig von jeder selbständigen Mitwirkung der Einzelstaaten und ihrer Organe. In konsequenter Durchführung seiner Kompetenz hat das Reich den strafrechtlichen Schutz seiner Existenz und Integrität, seiner Verfassung und Sicherheit auf das eigene Recht

[1] Gerichtsverfassungsgesetz §§ 143. 147. 148.

[2] Gerichtsverfassungsgesetz §§ 136. 138.

[3] StrafprozefsO. § 483. [4] StrafprozefsO. § 484.

und die eigene Gewalt gegründet. Es ist dies geschehen in voller Übereinstimmung wie mit den deutschen Reichsverfassungen von 1849[5], so mit den Bundesverfassungen der Schweiz und der Unionsverfassung Amerikas, nur mit dem Unterschiede, dafs in der letzteren nicht, wie sonst überall, der oberste Gerichtshof des Bundes, sondern die Untergerichte desselben die zuständige Instanz bilden[6].

§ 73.

Der Kriegszustand.

Kein Staat, auch nicht der Bundesstaat, kann unter aufserordentlichen Verhältnissen einer aufserordentlichen Verstärkung seiner Zwangsgewalten entbehren. Die beiden Verfassungen der Vereinigten Staaten Amerikas und der Schweizer Eidgenossenschaft berufen die Bundesgewalt zur Aufrechterhaltung der gesetzlichen Ordnung und Sicherheit gegen Gewalt, die von innen oder aufsen hereinbricht, wenn die einzelstaatliche Autorität nicht ausreicht oder wenn der Centralstaat als solcher gefährdet wird, und zwar mittels des Aufgebots und der Handhabung der militärischen Macht[1]. Allein beide Verfassungen gehen von dem Grundsatze aus, dafs hierdurch die verfassungsmäfsige Stellung der Einzelstaaten, wie sie durch die beiderseitigen Kompetenzen bestimmt ist, nicht verrückt werden kann. Die Ermächtigungen sind streng begrenzt auf ihren nächsten Zweck: Unterdrückung der Gewalt durch Gewalt. Der Bund gewinnt um seines Schutzrechtes willen nicht eine aufserdentliche Kompetenz, um die Verfassung und die Gesetze der Einzelstaaten aufzuheben oder zu suspendieren oder an die Stelle der einzelstaatlichen Organe seine eigenen Autoritäten zu setzen. Nach der Schweizer Verfassung ist der Bund ausdrücklich — a. 16 al. 3 — darauf angewiesen, bei seiner „Intervention“ die verfassungsmäfsigen Rechte sowohl der Bürger als der Behörden aufrechtzuerhalten. Die einzige aufserordentliche Folge der Intervention ist es, dafs alle

[5] Reichsverf. § 126 lit. l. Unionsverf. § 124 lit. l.

[6] Schweizer Bundesverf. a. 112, 1. Nordamerikanische Verf. a. 3 s. 2 u. 3. Judiciary Act vom 24. Sept. 1789 sect. 9.

[1] Amerikan. Unionsverfassung I s. 8 al. 15. (Es ist hier nur das besondere Recht der Unionsgewalt zugesprochen, die Miliz der einzelnen Staaten zur Unterdrückung von Unruhen in ihren Dienst zu stellen, allein es ist unbestritten, dafs die Unionsgewalt, nach der allgemeinen Klausel ebenda al. 18, auch ihre eigenen Truppen, bezw. alle ihr sonst zu Gebote stehenden Machtmittel verwenden darf.) Schweizer Bundesverf. aa. 16. 17.

— nicht blofs die gegen den Bund gerichteten — politischen Verbrechen und Vergehen, die Ursache oder Folge der die Intervention veranlassenden Unruhen sind, vor das eidgenössische Bundesgericht gezogen werden — a. 112 Nr. 3 —. Die amerikanische Unionsverfassung läfst als Ausnahmemafsregel nur die Suspendierung des Rechtes auf Writ of habeas corpus — I s. 9 al. 2 — zu. Freilich hat gerade zu jener Zeit, als die Rebellion der Südstaaten bis zum Bürgerkriege anwuchs, die Unionsgewalt, insbesondere durch das Gesetz vom 20. Februar 1867, das Recht sich angemafst, eine Militärdiktatur über die rebellischen Staaten aufzurichten und dieselben zu einer Rekonstruktion ihrer Verfassungen nach Anleitung und unter Genehmigung des Kongresses zu zwingen. Allein dies war zweifellos ein Vorgang, der über die grundsätzliche Gestaltung der Verfassung weit hinauslag.

Viel tiefer schneidet die deutsche Reichsverfassung ein[2]. Der Artikel 68 derselben ordnet an:

„Der Kaiser kann, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist, einen jeden Teil desselben in den Kriegszustand erklären. Bis zum Erlafs eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes gelten dafür die Vorschriften des preufsischen Gesetzes vom 4. Juni 1851.“

Mit dieser Bestimmung ist nicht nur eine gesetzgeberische Kompetenz des Reiches begründet, welche der Durchführung im Wege der Gesetzgebung erst noch bedarf, wie dies bei den einschlagenden Bestimmungen der Reichsverfassungen von 1849 — § 56 bezw. § 54 — der Fall war. Vielmehr ist durch die Anziehung des preufsischen Gesetzes ein unmittelbar wirksames, die regelmäfsigen Grenzen der Kompetenz weit überspringendes Recht geschaffen worden. Damit sind aber zugleich Umfang und Grenzen der Reichskompetenzen auf diesem Gebiete näher bezeichnet. Der Umfang — denn es konnte, ohne Beziehung auf das preufsische Gesetz, insbesondere durch die Wahl des Wortes „Kriegszustand“, durch die Stellung des Artikels unter den Abschnitt „Kriegswesen“ unklar bleiben, ob auch das, was man als „bürgerlichen“, d. h. nicht durch Kriegsgefahr, sondern durch inneren Aufruhr verursachten Belagerungszustand bezeichnet, damit

[2] Thudichum, Verfassungsr. d. nordd. Bundes S. 288 ff. v. Mohl, Reichsstaatsr. S. 85 ff. v. Rönne, Staatsr. d. d. R. I 82 ff. und Staatsr. d. preufsischen Monarchie II 206 ff. G. Meyer, Verwaltungsr. I 182 ff. Löning, Verwaltungsr. S. 290 ff. Brockhaus, Das deutsche Heer S. 70 ff. Seydel, Zeitschrift f. d. Gesetzgebung VII 620 ff. Laband, Staatsrecht II 537 ff.

getroffen sei[3]. — Die Grenzen — denn es ist zweifellos, dafs, wenn auch vorbehaltlich der Einzelbestimmungen des künftigen Reichsgesetzes, doch durch das preufsische Gesetz das grundsätzliche Mafs der Eingriffe bezeichnet werden sollte, welche mit der Ausnahmemafsregel nicht nur für die bürgerliche Rechtssphäre, sondern insbesondere auch für die Rechtssphäre der Einzelstaaten verbunden sind.

Der Umfang und die Grenzen der Reichskompetenz werden aber durch ein Doppeltes gewonnen: teils durch die preufsischen Bestimüber die Voraussetzungen[4] und über die Wirkungen des „Belagerungszustandes", teils durch die Folgerungen, welche sich aus der Anwendung der preufsischen Bestimmungen auf Kaiser und Reich ergeben.

[3] Das durch das preufsische Gesetz § 13 dem Staatsministerium übertragene Recht der Suspension einiger Verfassungsartikel, auch wenn der Belagerungszustand nicht erklärt ist, ist nach dem Wortlaut der R.V. auf das Reich nicht übertragen.

[4] Die Ansicht G. Meyers, Verwaltungsrecht I 184 und Hirths Annalen 1880 S. 346, dafs für die Voraussetzungen, unter welchen der Kaiser den Belagerungszustand verkündigen kann, das preufsische Gesetz nicht mafsgebend sei, ist unrichtig. Zunächst hat die Reichsverfassung selbst diese Voraussetzungen nicht feststellen wollen. Denn falls der auch sachlich für die Schwere der Mafsregel unzureichende Satz des a. 68: „wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist", die Formulierung der Voraussetzungen selbst und nicht blofs die legislatorische Tendenz enthalten sollte, so wäre die Verweisung auf ein zu erlassendes Reichsgesetz auch über die „Voraussetzungen" gegenstandslos. Unrichtig ferner ist die Behauptung, dafs das preufsische Gesetz diese Voraussetzungen auch seinerseits nicht feststelle, sondern nur „wann kommandierende Generale und Festungskommandanten —, wann das Staatsministerium — den Belagerungszustand erklären darf". Allerdings bestimmt § 1 dieses Gesetzes die Voraussetzungen und die ermächtigte Person in einem Tenor, allein in § 2 ist auch in Wort- und Satzfügung die Feststellung der Voraussetzungen von der Ermächtigungsfrage klar geschieden. Endlich ist es unrichtig, dafs die Reichsverfassung das preufsische Gesetz nicht auch für die „Voraussetzungen" in Kraft setze; denn das dafür bezieht sich sprachlich auf „die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen" und kann nur ganz willkürlich allein auf die letzten beiden bezogen werden. Eine gelegentliche Äufserung eines Bundesratsbevollmächtigten (Reichstagss. vom 16. Okt. 1878, Sten. Ber. S. 312) kann daran nichts ändern. Wohl aber ist es für die richtige Auffassung gewichtig, dafs in der That der preufsische Entwurf zur norddeutschen Verfassung — a. 65 — die Erklärung des Belagerungszustandes durch den „Bundesoberfeldherrn" schlechthin an die Bedingung knüpfte, „wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist", und nur für die Wirkungen das preufsische Gesetz mafsgebend sein liefs. Erst durch ein Amendement der verbündeten Regierungen wurde die Mafsgabe des preufsischen Gesetzes auch für die „Voraussetzungen" festgestellt.

I. Die Voraussetzungen werden durch das preufsische Gesetz festgestellt, indem es die Erklärung des Belagerungszustandes in zwei Fällen[5] für zulässig erklärt:

für den Fall eines Krieges, in den von den Feinden bedrohten oder teilweise schon besetzten Provinzen, zum Zwecke der Verteidigung;

für den Fall eines Aufruhres, bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit, sowohl in Kriegs- als in Friedenszeiten.

In dem letzteren Fall ist die Niederschlagung eines ausgebrochenen, aber auch die Niederhaltung eines bevorstehenden Aufruhrs der Zweck. Denn wie die Worte „für den Fall“ nicht die formelle Kriegserklärung, nicht den vollen rechtlichen Thatbestand des Krieges erfordern, so sollten sie auch nach der ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers nicht blofs den thatsächlichen Ausbruch eines Aufruhrs im strafrechtlichen Sinne, sondern die durch Thatsachen gerechtfertigte Annahme des Bevorstehens eines solchen treffen[6].

Hiermit ist auch der zulässige territoriale Umfang des Belagerungszustandes bezeichnet. Denn soweit auch hier die freie Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse Platz greift, so ist doch die rechtliche Grenze durch Voraussetzung und Zweck gesetzt. Es wird daher der Belagerungszustand regelmäfsig nur einzelne Gebietsteile treffen. Doch schlofs es das preufsische Gesetz nicht aus, dafs bei Zutreffen der thatsächlichen Voraussetzungen das ganze Staatsgebiet in Belagerungszustand erklärt wurde[7].

Alle diese Bestimmungen leiden eine einfache Anwendung auf den vom Kaiser zu erklärenden Kriegszustand. Insbesondere ist die territoriale Unbeschränktheit seines Rechtes scharf hervorgehoben. Die Worte des Verfassungsartikels: Der Kaiser kann — — „einen jeden Teil“ des Bundesgebietes in Kriegszustand erklären, sind im

[5] Preufsisches Gesetz §§ 1. 2.

[6] S. die Erklärung des preufsischen Ministers des Innern im sten. Ber. der ersten Kammer 1850/51 I 171 und die Ablehnung des Antrages, dafs die Erklärung des Belagerungszustandes nur erfolgen dürfe: „in den in Aufruhr befindlichen Orten oder Distrikten“.

[7] Dann nämlich, wenn die Mafsregel vom Staatsministerium ausging. Bei der Erklärung des Belagerungszustandes durch Festungskommandanten und kommandierende Generale traf die Wirkung selbstverständlich nur den Befehlsdistrikt derselben; hier konnte nur eine Addition gleichsam der einzelnen Erklärungen das ganze Staatsgebiet umfassen. Das „distrikts- und zeitweise“ bezieht sich nur auf die Suspension der Verfassungsartikel. Preufs. Ges. §§ 2 u 5. A. M. Thudichum, Verfassungsrecht S. 289.

bayerischen Verfassungsvertrag — III § 5. VI — wiedergegeben mit „das Bundesgebiet oder einen Teil desselben“.

II. Die Wirkungen, welche sich rechtlich an die Erklärung des Belagerungszustandes knüpfen, sind entweder solche, welche unmittelbar kraft Gesetzes eintreten, oder solche, welche nur Ermächtigungen zu weiteren aufserordentlichen Mafsregeln enthalten.

1. Unmittelbar kraft Gesetzes wird die Unterordnung der bürgerlichen Verwaltung unter die militärische Autorität in einem bestimmten Umfange bewirkt. Allerdings treten dem noch zwei andere Folgen hinzu[8]:

einmal eine verstärkte Sicherstellung der militärischen Gehorsamspflichten teils durch das Inkrafttreten der Kriegsgesetze[9], teils durch Änderungen der Militärgerichtsbarkeit[10];

sodann Änderungen des gemeinen Strafrechts teils durch Strafschärfungen auf dem Gebiete des Hoch- und Landesverrates und der gemeingefährlichen Verbrechen[11], teils durch Aufstellung besonderer strafrechtlicher Thatbestände, welche eine Behinderung der obrigkeitlichen Mafsregeln, insbesondere durch Aufforderungen und Anreizungen zum Ungehorsam, enthalten.

Aber die beiden letzten Folgen sind nur hinzutretende Schutzmittel. Das, was den specifischen juristischen Charakter der Mafsregel ausmacht, bleibt der Satz des preufsischen Gesetzes — § 4 —:

„Mit der Bekanntmachung der Erklärung des Belagerungszustandes geht die vollziehende Gewalt an die Militärbefehlshaber über.“

Selbstverständlich ist dies nur in dem beschränkten Sinne einer Ermächtigung gesagt. Die bürgerlichen Organe werden nicht ohne weiteres durch militärische ersetzt und die regelmäfsigen Funktionen der ersteren werden nicht ohne weiteres gehemmt. Vielmehr gewinnt der Militärbefehlshaber nur das Recht, überall da und in dem Umfange, wo und soweit es nach seinem Ermessen der Zweck erheischt, die Kompetenzen der bürgerlichen Behörden an sich und an die von ihm bestellten Organe zu ziehen oder aber die bürgerlichen Verwaltungs- und Gemeindebehörden mit Anordnungen und Aufträgen zu versehen, dergestalt zwar, dafs der Militärbefehlshaber für ihre An-

[8] Abgesehen von dem Inkrafttreten der Vorrechte der Militärpersonen auf die erleichterten Formen letztwilliger Verfügungen nach Militärges. vom 2 Mai 1874 § 44.

[9] Preufs. Ges. § 6 und Reichsmilitärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 § 9 No. 2.

[10] Preufs. Ges. § 7. [11] Einführungsges. zum Strafgesetzbuch a. 4.

ordnungen persönlich verantwortlich und damit die bürgerlichen Behörden zu unbedingtem Gehorsam verpflichtet sind.

Auf der anderen Seite bezieht sich die Ermächtigung auf die gesamte vollziehende Gewalt, wie dieselbe im Sinne der preufsischen Gesetzgebung durch den Gegensatz von Gesetzgebung und richterlicher Gewalt sich bestimmt. Sie enthält das Verordnungsrecht der Behörden; ja dieses ist erweitert zu der Befugnis, Verbote jeder Art „im Interesse der öffentlichen Sicherheit“ unter der Strafandrohung bis zu einem Jahr Gefängnis zu erlassen[12]. Sie beschränkt sich nicht auf das Gebiet der inneren Verwaltung, sie kann auch auf andere Gebiete, z. B. die Finanzverwaltung, die Beamtendisciplin übergreifen. Sie befafst die Kompetenzen aller Instanzen, auch der Ministerialinstanz, ja sie schliefst es, wenn der Zweck es fordert, nicht aus, Verfügungen zu erlassen, welche regelmäfsig dem Landesherrn vorbehalten sind[13].

Aber so einschneidend auch die Wirkungen der Mafsregel sind, so berührt sie an sich nur die verfassungs- und gesetzmäfsigen Kompetenzen der Behörden untereinander. Sie ist die Koncentration militärischer und bürgerlicher Gewalten in der einen Hand des Militärbefehlshabers, aber sie ist, abgesehen von dem sicherheitspolizeilichen Verbotsrechte, nicht eine Veränderung und Erweiterung der rechtlichen Grenzen derselben im Verhältnis zu den Unterthanen. Sie bleibt im Verhältnis zu diesen an die bestehenden Gesetze gebunden und kann denselben weitergehende Verpflichtungen und Beschränkungen nicht auflegen, als die gesetzlichen Ermächtigungen der Behörden reichen.

2. Aber auch diese Grenzen können zu einem bestimmten Teile durch eine weitere aufserordentliche Mafsregel durchbrochen werden. Es ist dies in der Terminologie des preufsischen Gesetzes die Suspension der Artikel 5. 6. 7. 27. 28. 29. 30 und 36 der preufsischen Verfassungsurkunde.

Sie ist Zusatzmafsregel, d. h. sie ist nicht unmittelbare gesetzliche Wirkung der Erklärung des Belagerungszustandes, sondern sie tritt nur kraft besonderer Erklärung ein, sei es dafs diese sofort in die Bekanntmachung des Belagerungszustandes aufgenommen oder nachträglich, unter Einhaltung der gleichen Formen, bewerkstelligt wird.

12 Preufs. Gesetz § 9 b.

13 Eine ausdrückliche gesetzliche Anwendung bildet die Bestätigung der militärgerichtlichen Urteile. Preufs. Gesetz § 7.

Sie ist Schärfungsmaſsregel, welche durch eine besondere Gestaltung des allgemeinen, den Belagerungszustand begründenden Thatbestandes gerechtfertigt wird und darum nur zeit- und distriktsweise und niemals über die räumliche und zeitliche Begrenzung des Belagerungszustandes hinaus erfolgen soll [14].

Sie ist ferner nicht Gesamtmaſsregel; vielmehr bestimmt das zweckmäſsige Ermessen, ob nur einzelne, mehrere oder alle genannten Verfassungsartikel der Suspension unterliegen.

Endlich und in der Hauptsache ist die Suspension der Verfassungsartikel nur die für den preuſsischen Staat zutreffende und anwendbare Form. Der materielle juristische Gehalt der Maſsregel besteht in einer doppelten Ermächtigung.

Zunächst in der Ermächtigung, diejenigen Specialgesetze, welche dem Gegenstande nach in den Artikeln der preuſsischen Verfassung bezeichnet sind, auſser Kraft zu setzen. Es sind dies die gesetzlichen Vorschriften über die Voraussetzungen und Formen, unter welchen eine Beschränkung der persönlichen Freiheit durch Verhaftung im weitesten Wortsinn, eine Beschränkung der Unverletzlichkeit der Wohnung durch Eindringen in dieselbe und durch Haussuchungen, eine Beschlagnahme von Briefen und Papieren, eine Beschränkung der Preſs-, Versammlungs- und Vereinsfreiheit bewirkt und die bewaffnete Macht zur Unterdrückung innerer Unruhen und zur Ausführung der Gesetze verwendet werden kann. An die Stelle dieser gesetzlichen Specialbestimmungen tritt, sofern und soweit von der Ermächtigung der Suspension Gebrauch gemacht wird, das freie Ermessen der Militärbefehlshaber und der ihnen untergeordneten Organe, welches nur in dem vorgezeichneten Zwecke seine materielle Schranke findet.

Hierzu tritt die zweite Ermächtigung, die gesetzliche Kompetenz der ordentlichen Strafgerichte zu suspendieren und an deren Stelle Ausnahmegerichte zu errichten. Es sind dies die „Kriegsgerichte“, für welche das preuſsische Gesetz [15] die Zusammensetzung, ein besonderes Verfahren und ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zu den militärischen Befehlshabern [16] vorschreibt. Jedoch tritt die Kompetenz

[14] Das „distriktsweise“ enthält eine schärfere Begrenzung allerdings nur dann, wenn der Belagerungszustand für das ganze Staatsgebiet erklärt ist. Selbst in diesem Falle ist es nicht ausgeschlossen, daſs, beim Zutreffen der thatsächlichen Voraussetzungen, durch eine Addition der distriktsweisen Erklärungen der Suspensionsmaſsregel das ganze Staatsgebiet ergriffen würde.

[15] §§ 11—15.

[16] Bestimmung der Zahl und Sprengel der Kriegsgerichte, Ernennung, beziehentlich Bestallung der Mitglieder, Bestätigung der Todesurteile.

dieser Kriegsgerichte nur für diejenigen Verbrechen und Vergehen ein, welche durch den § 10 des preufsischen Gesetzes specialisiert sind.

III. Die unmittelbaren gesetzlichen Wirkungen und die Ermächtigungen, welche sich nach dem preufsischen Gesetze an die Erklärung des Belagerungszustandes knüpften, beseitigten die gesetzlichen Kompetenzabgrenzungen der Behörden und die gesetzlichen Grenzbestimmungen, welche der Staatsgewalt gegenüber der rechtlichen Freiheitssphäre der Unterthanen gezogen sind. Aber sie erzeugten doch nur eine Verstärkung der Staatsgewalt, die unverändert in der Hand des Königs lag.

Mit der Anwendung des preufsischen Gesetzes auf das Reich, mit der Übertragung seiner Vollmachten auf den Kaiser werden noch andere, noch tiefer greifende Rechtsfolgen erzeugt. Sie treffen die obersten verfassungsmäfsigen Bestimmungen über die Kompetenzverhältnisse zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten. Die Grenzen beider werden an wesentlichen Punkten verrückt.

1. Mit der Erklärung des „Kriegszustandes" von Reichs wegen geht die vollziehende Gewalt in dem Sinne und in dem Umfange, in welchem sie nach dem preufsischen Gesetze auf die Militärbefehlshaber überging, von den Einzelstaaten auf das Reich, von dem Landesherrn auf den Kaiser über. Denn der Kaiser ist Inhaber der militärischen Befehlsgewalt und jeder Militärbefehlshaber ist ihm zu unbedingtem Gehorsam in allen seinen Funktionen untergeordnet.

Dem Kaiser in letzter Instanz werden auf dem Gebiete der vollziehenden Gewalt die Civilverwaltungs- und Gemeindebehörden und die Unterthanen selbst zu unmittelbarem Gehorsam verpflichtet.

Der Kaiser wird ermächtigt, nicht nur Reichsgesetze, sondern auch diejenigen Landesgesetze aufser Kraft zu setzen, welche durch die suspendierbaren Artikel der preufsischen Verfassung bezeichnet sind und welche nicht überall unter eine gesetzgeberische Kompetenz des Reiches fallen[17].

Unter der Autorität des Kaisers, kraft seiner Ermächtigung, fungieren die Kriegsgerichte, welche in den gesetzlich bestimmten Fällen an die Stelle der unter der Autorität des Landesherrn rechtsprechenden ordentlichen Strafgerichte treten.

2. Die Bedeutung dieser Grenzveränderungen der Kompetenz

[17] So die gesetzliche Regelung der Polizeigewalt gegenüber der persönlichen Freiheit, der Unverletzlichkeit der Wohnung.

wird durch den Umstand verstärkt, dafs der Kaiser ausschliefslich zur Verkündigung des Kriegszustandes berechtigt ist. Dem Landesherrn steht ein gleiches Recht kraft früherer oder noch zu erlassender Partikulargesetze nicht mehr zu. Denn das, was die specifische Natur des Kriegs- oder Belagerungszustandes ausmacht, ist die Übertragung aufserordentlicher Dienstbefugnisse an die Militärbefehlshaber und die Ermächtigung zur Aufserkraftsetzung solcher Gesetze, die zu ihrem überwiegenden Teile Reichsgesetze geworden sind[18]. Wie aber die Wirksamkeit der Reichsgesetze, so kann auch der auf der Militärgesetzgebung des Reiches im Sinne der R.V. a. 61 beruhende Wirkungskreis der militärischen Befehlshabung weder durch eine partikularrechtliche Norm, noch durch aufserordentliche Mafsregeln partikularer Instanzen aufgehoben oder modifiziert werden, wenn nicht kraft ausdrücklicher Bestimmung der Reichsgesetze hierzu die Ermächtigung gegeben ist, eine Ermächtigung, die für den Kriegs- oder Belagerungszustand nicht besteht[19].

[18] So sind insbesondere an die Stelle der den aa. 5. 6. 29. 30 der preufsischen Verfassungsurkunde entsprechenden partikularen Gesetze die deutsche Strafprozefsordnung I. Buch, 8. u. 9. Abschnitt, und das Reichsprefsgesetz vom 7. Juni 1874 getreten.

[19] G. Meyer — Verwaltungsrecht I 184, Hirths Annalen 1880 S. 347 ff. in Anlehnung an die dort citierten Thudichum, v. Mohl, v. Rönne — behauptet, dafs die Regierungen der Einzelstaaten nach Mafsgabe der Landesgesetze (k. sächsisches Gesetz vom 10. Mai 1851 §§ 13 ff., badische Gesetze über den Kriegszustand und das Standrecht vom 29. Januar 1851) befugt bleiben, den Belagerungs- oder Kriegszustand zu verkündigen. Demgegenüber sind die Ausführungen Labands, Staatsrecht II 541 ff., mit denen nsbesondere Brockhaus, Das deutsche Heer S. 73 ff., Seydel, Zeitschrift f. d. R. VII 619 ff., Zorn, Staatsr. d. d. R. I 313 ff., Bornhak, Preufs. Staatsr. III 131. 132 übereinstimmen, in allen Punkten aufrecht zu erhalten.

Unbestritten ist es, dafs landesgesetzliche Bestimmungen, welche unter aufserordentlichen Verhältnissen den Landesregierungen aufserordentliche Vollmachten erteilen, soweit fortbestehen, als dieselben sich innerhalb der Kompetenz der Einzelstaaten bewegen. Nur jede Modifikation oder Suspension von Reichsnormen und jeder Eingriff in gesetzmäfsige Reichsfunktionen ist auch unter dem Titel des Belagerungs- oder Kriegszustandes schlechterdings unstatthaft, vorausgesetzt, dafs nicht die Reichsgesetze selbst hierzu eine ausdrückliche Ermächtigung erteilen. Daher ist es z. B. zweifellos, dafs dem preufsischen Staatsministerium die Suspension der Artikel der preufsischen Verfassung aufserhalb des Belagerungszustandes und nach Mafsgabe des preufsischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 § 16 auch jetzt noch zusteht, aber nur insofern dadurch lediglich die entsprechenden preufsischen Gesetze und kraft der ausdrücklichen Ermächtigung des § 30 des Reichsprefsgesetzes vom 7. Mai 1874 dieses Reichsgesetz betroffen wird.

Aber hierdurch wird der Streitpunkt über den Kriegs- oder Belagerungs-

Daraus folgt aber auch, dafs die Erklärung des Kriegszustandes nach Mafsgabe des a. 17 der R.V. und der Verordnung vom 26. Juli

zustand nicht berührt. Dieser wird entschieden durch die Beantwortung der Frage: ob eine landesherrliche Instanz — Landesherr oder Ministerium — auf Grund eines Partikulargesetzes auf einen Militärbefehlshaber aufserordentliche Gewalten, insbesondere also vollziehende Gewalt und aufserordentliche Gerichtsbarkeit, übertragen oder ob ein Militärbefehlshaber kraft Landesgesetzes aufserordentliche Amtsbefugnisse ergreifen kann. Dies ist das Specifische des Kriegs- oder Belagerungszustandes und gerade dies ist zu verneinen.

Die Bestimmungen über die Verwendungszwecke des Militärs und über den Wirkungskreis, die Amtsbefugnisse der Militärbefehlshaber sind Bestandteile des militärischen Gesetzgebungs- und Verordnungsrechtes. Sie fallen unter R.V. a. 61, welcher die Einführung der gesamten preufsischen Militärgesetzgebung, Gesetze, Verordnungen, Instruktionen vorschreibt und damit jede entgegenstehende partikularrechtliche Norm beseitigt. In Anwendung dessen und nachdem die Reichsverfassung a. 66 die landesherrliche Verwendung und Requisition des Militärs zu polizeilichen Zwecken gestattete, sind zwar kraft dieser Ermächtigung die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Voraussetzungen der Requisition des Militärs aufrecht erhalten, aber es mufsten die preufsischen Bestimmungen über die militärischen Funktionen selbst, über Umfang und Form des militärischen Einschreitens auf Grund der erfolgten Requisition, zur Einführung gelangen. (S. preufs. Gesetz vom 20. März 1837 und VerO. vom 17. August 1835 §§ 8—10, sowie die Militärkonventionen mit Hamburg vom 23. Juli 1867 § 7, mit Baden vom 25. Nov. 1870 a. 13, mit Hessen vom 13. Juni 1871 a. 13, mit Waldeck vom 24. Nov. 1877 a. 7, insbesondere für Württemberg Sarwey, Staatsrecht I 132 ff.) In Anwendung auf den Belagerungs- oder Kriegszustand hätte die Reichsverfassung entweder die Partikulargesetze über denselben ausdrücklich aufrecht erhalten oder die Einführung des preufsischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 hätte für die aufserordentliche Regelung der Militärbefehlshabung nach Mafsgabe des a. 61 der R.V. erfolgen müssen. Beides ist nicht geschehen und es ist nicht geschehen, weil gerade a. 68 der Reichsverfassung den Zweck und Erfolg hatte, die notwendige Regelung der militärischen Verhältnisse für den Fall des Kriegszustandes nach Subjekt, Form, Voraussetzung und Wirkung der aufserordentlichen Ermächtigungen herbeizuführen. Damit ist aber jedes entgegenstehende oder parallele Partikulargesetz beseitigt.

Das Resultat wird durch einen anderen Gesichtspunkt verstärkt. Mit dem einheitlichen militärischen Befehl des Kaisers und der unbedingten Gehorsamspflicht der Militärbefehlshaber ist es unvereinbar, dafs die letzteren dienstliche Funktionen ausüben, in Bezug auf welche sie dem kaiserlichen Befehl entzogen sind. Ohne ausdrückliche Ermächtigung von Reichs wegen können sie in kein anderweitiges Verhältnis der Verantwortlichkeit und damit der Abhängigkeit treten. Nähme man daher gleichsam den theoretischen Fortbestand der Partikulargesetze über den Belagerungszustand an, so würden doch die Militärbefehlshaber, mangels eines Reichsgesetzes, ohne oder gegen den Befehl des Kaisers zur Ausübung oder Übernahme der aufserordentlichen Vollmachten nicht schreiten können; sie würden bei der Ausübung derselben

1867 durch Anordnung des Kaisers unter Verkündigung im Reichsgesetzblatt und unter Gegenzeichnung des Reichskanzlers zu erfolgen

in jeder Beziehung dem Befehle des Kaisers unterworfen bleiben; der Kaiser würde der Wirkung nach den von der Einzelregierung verkündeten Belagerungszustand sofort beseitigen können (ganz richtig Thudichum, Verfassungsrecht S. 294). Gerade um dieses Widerspruches willen war es sachlich vollkommen gerechtfertigt, das Recht der Verkündigung des Belagerungszustandes, wie es die Reichsverfassung thut, unter dem Kapitel der Militärverfassung als einen Ausflufs des kaiserlichen Befehles zu behandeln. Ist dies aber der Standpunkt der Verfassung, so ist die partikularrechtliche Verkündigung des Belagerungszustandes ein Vor- und Eingriff in die kaiserliche Befehlsgewalt, dessen Zulässigkeit der ausdrücklichen reichsgesetzlichen Ermächtigung bedurft hätte.

Vollkommen unzutreffend ist es, die Zulässigkeit eines solchen Eingriffes in die oberste Militärbefehlshabung damit zu rechtfertigen, dafs auch nach den bisherigen Partikulargesetzen nicht der Kriegsherr, sondern Ministerium oder einzelne Militärbefehlshaber das Recht der Verkündigung des Belagerungszustandes besessen haben. Denn sie konnten dies immer nur unter der Autorität des Landesherrn, der zugleich der Kriegsherr war und dessen oberste Militärbefehlshabung davon vollkommen unberührt blieb. Jetzt aber handelt es sich darum, ob den Landesinstanzen und den Militärbefehlshabern solche Rechte kraft landesherrlicher oder landesgesetzlicher Autorität zustehen können, welche Vorgriffe und Eingriffe in die dem Kaiser zustehende militärische Befehlshabung nach sich ziehen.

Endlich handelt es sich um die Auffassung der Reichsgesetze selbst. Das Gerichtsverfassungsgesetz, indem es in § 16 die gesetzlichen Bestimmungen über Kriegsgerichte und Standrechte vorbehält, entscheidet schlechterdings nichts über die Frage, welche gesetzlichen Bestimmungen fortdauernde Gültigkeit haben. Dagegen ist es immerhin für die Auslegung nicht ohne Wert, dafs das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch § 4 die für den Fall des Kriegszustandes vorgesehenen Strafschärfungen nur für den vom Kaiser angeordneten Kriegszustand anordnet und zuläfst. Ganz deutlich spricht die Reichsgesetzgebung an einem gewichtigen Punkt. Die Einberufung der Reserve und Landwehr zu den Fahnen kann immer nur auf Befehl des Kaisers erfolgen; kein Landesherr und kein Militärbefehlshaber ist dazu befugt. Nur ausnahmsweise erteilt der § 8 des Kriegsdienstgesetzes vom 9. November 1867 dem kommandierenden General das Einberufungsrecht — abgesehen von den jährlichen Übungen — dann, „wenn Teile des Bundesgebietes in Kriegszustand erklärt werden“. Hier ist aber nach dem Ausdrucke „Teile des Bundesgebietes“, der eine Beziehung auf den partikularrechtlichen Kriegszustand ausschliefst, und nach der Erläuterung der Motive zu dem Gesetze — Stenogr. Berichte des Reichstages, I. Legislaturperiode, Session 1867, Anlagen N. 56 — ausschliefslich der vom Kaiser erklärte Kriegszustand vorausgesetzt. Hätte eine fortdauernde Geltung des partikularrechtlichen Kriegs- oder Belagerungszustandes stattfinden sollen, so wäre zweifellos gerade dieses Gesetz an diesem Punkte der Ort gewesen, um dies durch eine weitere, nicht

hat, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt[20]. Die „Formen der Verkündigung“ nach Mafsgabe des § 3 des preufsischen Gesetzes sind nur hinzutretende Formen der Bekanntmachung, welche nicht die staatsrechtliche Gültigkeit, sondern die Wirksamkeit des erklärten Kriegszustandes gegenüber den Behörden und der Bevölkerung, die es angeht, bedingen[21].

Damit steht es ferner in Zusammenhang, dafs die Ermächtigung bestimmter Militärbefehlshaber, welche das preufsische Gesetz §§ 1 und 2 zur selbständigen Erklärung des Belagerungszustandes erteilte,

blofs auf den Reichskriegszustand beschränkte Ermächtigung des Militärbefehlshabers zum Ausdruck zu bringen. —

Trotz dem allen ist in Preufsen auf Grund § 2 des Gesetzes vom 4. Juni 1851 die Erklärung des Belagerungszustandes für den Stadtkreis Bielefeld und die Amtsgemeinde Gadderbaum-Sandhagen unter dem 28. März 1885 provisorisch von dem obersten Militärbefehlshaber erfolgt und vom preufsischen Staatsministerium am 30. März bestätigt worden. S. die rechtfertigenden Denkschriften in den Drucks. des Herrenhauses 1885 No. 84, des Abgeordnetenhauses No. 173. Das thatsächliche Zusammenfliefsen der Militärbefehlshabung des Kaisers und der preufsischen Staatsgewalt verdeckt hier den Konflikt, ohne die formelle Reichsverfassungswidrigkeit der Mafsregel zu beseitigen.

[20] Der Reichskanzler ist verantwortlich dafür, dafs die Erklärung des Belagerungszustandes in den gesetzlichen Formen und nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen erfolgt. Er ist nicht verantwortlich „für die Handlungen, welche die vom König eingesetzten Militärgouverneure in ihrer Eigenschaft als Militärbefehlshaber auszuüben haben“ (Erklärung des Präsidenten des Bundeskanzleramtes in der Reichstagssitzung vom 3. Dez. 1870, Sten. Ber. S. 52). Hierfür sind die Militärbefehlshaber „persönlich“ verantwortlich (Preufs. Ges. § 4). Wohl aber bleibt der Reichskanzler dafür verantwortlich, dafs diese persönliche Verantwortlichkeit der Militärbefehlshaber bei gesetzwidrigen Überschreitungen ihrer Befugnisse in Anspruch genommen wird. — Streitig ist es, ob die Vorschrift des § 17 des preufsischen Gesetzes, wonach den Kammern über die Erklärung des Belagerungszustandes und über jede Suspension der Verfassungsartikel sofort oder bei ihrem nächsten Zusammentreten Rechenschaft gegeben wurden mufs, eine analoge Anwendung auf Bundesrat und Reichstag findet. Allerdings mufs diese besondere Rechenschaftspflicht ebenfalls als eine „Wirkung“ der Erklärung des Belagerungszustandes erachtet werden. Es liegt damit die Übertragung der Bestimmung von den preufsischen Organen auf die entsprechenden Organe des Reiches durchaus im Sinne der R.V. a. 68. Jedenfalls ist es in der Verantwortlichkeit des Reichskanzlers begründet, dafs ein solcher Rechenschaftsbericht auf Erfordern des Bundestages und des Reichstages erteilt werden mufs. S. die Reichstagsverhandlungen über die Interpellation Duncker vom 3. Dez. 1870, Sten. Ber. S. 47 ff. Thudichum, Verfassungsrecht S. 295. A.M. Rönne, Reichsstaatsrecht I 83.

[21] Laband, Staatsrecht II 539.

weggefallen ist. Die Erklärung des Kriegszustandes ist nach dem Wortlaut der R.V. a. 68 an die Person des Kaisers gebunden worden. Es kann nicht vorausgesetzt werden, daſs der Kaiser berechtigt werden sollte, durch Delegation sei es an einzelne Militärbefehlshaber, sei es an den Reichskanzler, eine Befugnis zu übertragen, welche in die verfassungsmäſsige Rechtsstellung der Einzelstaaten und der Landesherren einen so folgenschweren Eingriff enthält[22]. —

Mit dem allen bewährt sich das Recht des Reiches zur Erklärung des Kriegszustandes als eine äuſserste Maſsregel zum Schutze des Reiches als Ganzen und seiner einzelnen Gliederstaaten. Sie erweitert die Kompetenz des Reiches zu einer Ergreifung der vollziehenden Gewalt, zu einer eigenen und unmittelbaren Verwaltung, welche eine teilweise Suspension der verfassungsmäſsigen Regierungsrechte der Einzelstaaten, der landesherrlichen Gewalt zur Folge hat. Sie stellt, weil ausschlieſslich in die Hand des Kaisers gelegt, die Existenz der Einzelstaaten im Augenblicke ihrer höchsten Gefahr nur noch auf das Schutzrecht und die Schutzpflicht des Reiches.

Doch ist diese auſserordentliche Kompetenz eine aktuelle nur mit Ausschluſs Bayerns. Für dieses besteht nach dem bayrischen Ver-

[22] Zulässig ist es dagegen auf Grund der vom Kaiser erlassenen Erklärung des Kriegszustandes, den Militärbefehlshabern die Ermächtigung zu erteilen, nach ihrem Ermessen zur Suspension der durch die preuſsischen Verfassungsartikel bezeichneten Gesetze zu schreiten. Denn es ist dies im Sinne des preuſsischen Gesetzes nur eine weitere Ausführungsmaſsregel. — Die Praxis befindet sich mit den obigen Ausführungen allerdings nicht in Übereinstimmung. Am 16. Juli 1870 wurden die Hafenbefestigungen der Kieler Bucht ohne kaiserliche Verkündigung durch den Stationschef in Belagerungszustand erklärt. Erst später wurden durch kaiserliche Verordnung vom 21. Juli 1870 die Bezirke des 1. und 2. und des 8.—11. Armeecorps auf Grund R.V. a. 68 in Kriegszustand versetzt. Durch allerhöchsten Erlaſs vom 22. Juli 1870, betr. die Einsetzung von Generalgouverneuren und deren Instruktion (No. 6), wurde sodann den Generalgouverneuren das Recht der Suspension der preuſsischen Verfassungsartikel und der analogen partikularrechtlichen Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen beigelegt. Die No. 7 desselben Erlasses bestimmte aber auch: „Für diejenigen Teile des preuſsischen Staatsgebietes, in denen der Kriegszustand durch den Bundesfeldherrn nicht erklärt oder demnächst wieder aufgehoben ist, stehen den Generalgouverneuren bezüglich der selbständigen Erklärung des Belagerungszustandes die Befugnisse eines kommandierenden Generales zu.“ Ebenso ist die Erklärung des Belagerungszustandes in Bielefeld provisorisch vom dortigen Militärbefehlshaber (definitiv vom preuſsischen Staatsministerium) unter dem 28. (und 30.) März 1885 ergangen. Über abweichende Ansichten s. Westerkamp, Reichsverfassung S. 66; v. Rönne, Reichsstaatsrecht I 84 Note 1; Thudichum, Verfassungsrecht S. 293.

fassungsvertrag III § 5. VI nur die Kompetenz des Reiches, ein mit dem preufsischen Gesetz gleichartiges Reichsgesetz zu erlassen, welches aber für Friedenszeiten der dem König von Bayern verfassungsmäfsig vorbehaltenen Militärhoheit wird Rechnung tragen müssen.

§ 74.

Die Reichsexekution.

In der eigentümlichen Konstruktion ihrer Gewalten und ihrer Organisationen, insbesondere der Gerichtsbarkeit, welche alle Bundeskompetenzen zu eigener und unmittelbarer Verwaltung erhebt und allen Ungehorsam in einzelne Rechtsfälle aufzulösen versucht, schliefst die Verfassung der Vereinigten Staaten Amerikas eine direkte Zwangsgewalt gegen die Einzelstaaten als solche aus. Nicht so die Verfassung der Schweizer Eidgenossenschaft. Sie ist im weiten Umfang bei der Durchführung ihrer Kompetenzen auf die Mitwirkung der Kantone gestellt und bedarf darum der Zwangsrechte auch gegen den Ungehorsam derselben. Der Bundesversammlung schreibt daher die Verfassung a. 85 Nr. 8 ganz allgemein die Befugnis zu, „Mafsregeln“ zu beschliefsen, „welche die Erfüllung der bundesmäfsigen Verpflichtungen zum Zwecke haben“ [1]. Allein die Mittel der Zwangsgewalt sind in der Bundesverfassung selbst nicht definiert. Die Eidgenossenschaft wird daher äufsersten Falles auf ihre militärische Macht angewiesen sein. Nur liegt es zweifellos in ihrer Kompetenz, sich unmittelbar wirksame Zwangsmittel im Wege der Gesetzgebung zu verschaffen, wie ihr z. B. das Wasserpolizeigesetz vom 22. Juni 1877 das Recht zuspricht, bei Säumnis der Kantone die gesetzlich gebotenen Mafsregeln auf deren Kosten selbst auszuführen, ja die zur Ausführung der bundesgesetzlichen Normativen erforderlichen kantonalen Gesetze und Verordnungen an Stelle der Kantone mit Rechtsverbindlichkeit selbst zu erlassen. Nur im Falle der Bestreitung der Kompetenz des Bundes zu seinen Verfügungen und Mafsregeln steht den Kantonen hiergegen der Rechtsweg vor dem Bundesgericht offen, so jedoch, dafs für dieses die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Beschlüsse, einschliefslich genehmigter Staatsverträge, mafsgebend sind [2].

Im Gegensatze hierzu geben die beiden deutschen Reichsver-

[1] Vgl. a. 27 al. 4: „Gegen Kantone, welche diesen Verpflichtungen (das Schulwesen betreffend) nicht nachkommen, wird der Bund die nötigen Verfügungen treffen.“

[2] Schweizer Bundesverf. a. 118 No. 1 und al. 3.

fassungen von 1849 dem Reiche überhaupt kein anderes Mittel, um den Ungehorsam gegen die Einzelstaaten zu brechen, als „Klagen der Reichsgewalt gegen einen Einzelstaat wegen Verletzung der Reichsverfassung“ vor dem Reichsgericht — § 126 bez. § 124 lit. a. —

Auch hier ist die jetzige Reichsverfassung durchgreifender. Ihr a. 19 bestimmt in knapper Fassung:

„Wenn Bundesglieder ihre verfassungsmäfsigen Bundespflichten nicht erfüllen, können sie dazu im Wege der Exekution angehalten werden. Diese Exekution ist vom Bundesrate zu beschliefsen und vom Kaiser zu vollstrecken.“

Der Umfang der hierdurch begründeten Reichskompetenz ergiebt sich aus der Entwickelung der drei Elemente, aus welchen sich die Exekution als Gesamtmafsregel zusammensetzt: dem Thatbestand, durch welchen als Voraussetzung das Recht der Exekution bedingt ist, der Rechtsentscheidung, durch welche das Zutreffen der rechtlichen Voraussetzung und die Vollstreckbarkeit der Entscheidung festgestellt wird, endlich der Vollstreckung selbst nach Subjekt und Mitteln.

I. Die rechtliche Voraussetzung der Reichsexekution ist jeder durch den Willen der Einzelstaaten bedingte Thatbestand, welcher mit den kompetenzgemäfsen Anordnungen und Einrichtungen des Reiches in Widerspruch steht. Jede Bundespflicht des Einzelstaates und jede Verletzung derselben kann die Exekution rechtlich begründen.

1. Sie ist nicht beschränkt durch irgend welche Specialisierung im Gesamtumfang der Bundespflichten. Allerdings spricht die Verfassung nur von „verfassungsmäfsigen“ Bundespflichten. Allein damit sind nicht nur diejenigen Bundespflichten getroffen, die eine unmittelbare Ableitung aus der Verfassungsurkunde gestatten, sondern der Ausdruck ist in dem Sinn des „verfassungsmäfsigen Gehorsames“ gebraucht, in welchem verfassungsmäfsig jede Pflicht ist, der die Nachweisbarkeit ihrer rechtlichen Begründung zur Seite steht. Die Rechtsbegründung aller Bundespflichten der Einzelstaaten findet aber allerdings ihre letzte Begründung in der durch die Reichsverfassung bestimmten und begrenzten Kompetenz des Reiches. In diesem Sinne ist es für die Zulässigkeit der Exekution völlig gleichgültig, welchen Inhalt die verletzte Pflicht hat. Es kann sich handeln um Beschaffung finanzieller oder sonstiger wirtschaftlicher Leistungen an das Reich, um Unterlassung von Unternehmungen gegen dessen Bestand, seine Verfassung und die Wirksamkeit seiner Organe, um Herstellung voller Übereinstimmung der partikularen Gesetze, Anordnungen und Einrichtungen mit den Ordnungen, Anordnungen und rechtlichen Ent-

scheidungen des Reiches, um Durchführung der Verfassung und Gesetze des Reiches durch die Mitwirkungsrechte der Einzelstaaten, insbesondere auch bei der Konstituierung der Reichsorgane, vor allem des Bundesrates, oder um Erfüllung solcher Verpflichtungen, welche den Einzelstaaten im Verhältnis zu den anderen Bundesgliedern oder zu den Staaten der Völkergemeinschaft von Reichs wegen obliegen. Es kann insbesondere auch die Verletzung der Bundespflicht in der verweigerten Anerkennung solcher Rechte liegen, welche die Reichsgesetzgebung den Staatsbürgern zuschreibt.

2. Auch durch die Art und Weise der Verletzung der Bundespflichten ist das Exekutionsrecht des Reiches nicht bedingt. Sie kann bestehen in einer Handlung oder Unterlassung der vollziehenden Gewalt. Sie kann erfolgen durch die Unterlassung oder Vornahme eines gesetzgeberischen Aktes; durch die Unterlassung, wenn die Durchführung eines Gesetzes oder einer Anordnung des Reiches nach Lage des Falles von einem Landesgesetze, z. B. von einem Finanz- oder Etatgesetze, abhängig ist; durch die Vornahme, wenn die rechtliche Nichtigkeit eines dem Reichsrechte widersprechenden Partikulargesetzes die thatsächliche Wirksamkeit desselben gegenüber Behörden und Unterthanen nicht hindert. Ja selbst Rechtssprüche der zuständigen Partikularbehörden können die Pflichtverletzung und die Exekution begründen. Allerdings ist dies ausgeschlossen, soweit die reichsgesetzlich anerkannte Unabhängigkeit der Gerichte in Frage steht oder soweit die Reichsgesetzgebung selbst verwaltungsrechtliche Entscheidungen an bestimmte Instanzen in einem bestimmten Verfahren gebunden hat. Hier können behauptete Mängel nur im Wege der Reichsgesetzgebung beseitigt werden. Aber, soweit diese Voraussetzungen nicht zutreffen, ist das Reich berechtigt zu verlangen, daſs partikulare Rechtsentscheidungen die Gesetze, Verordnungen oder Anordnungen des Reiches nicht aufheben, verkehren oder hemmen und daſs die Einzelstaaten die geforderte Übereinstimmung herstellen, sei es durch landesrechtlich gestattete Anweisungen im Verwaltungswege, sei es durch gesetzgeberische Maſsnahmen[3].

3. Gleichgültig für das Recht des Reiches auf Exekution ist es endlich, welche Organe des Einzelstaates die Verantwortlichkeit für die Verletzung der Bundespflichten trifft. Es kann dies eine legislative Körperschaft sein, welche eine Zustimmung oder Bewilligung

[3] Das war auch in der Schweiz vor der Ausdehnung der Kompetenz des Bundesgerichtes durch die Verfassungsrevision von 1874 anerkanntes Recht. Blumer, Handb. des schweiz. Bundesrechtes, 1. Aufl., I 203.

verweigert, die nach Mafsgabe der Landesverfassung zur Erfüllung einer Bundespflicht erforderlich ist. Die Verantwortlichkeit kann aber auch den Landesherrn selbst treffen, wenn er seinerseits die zur Erfüllung der Bundespflicht erforderliche Zustimmung oder Anordnung unterläfst, wenn er unter Mifsbrauch seiner Regierungsgewalt die kompetenzmäfsige Wirksamkeit des Reiches hemmt oder sich in Unternehmungen einläfst, welche einen Angriff auf den Bestand oder die Verfassung des Reiches selbst oder seiner Mitglieder darstellen.

II. Mit dem behaupteten Eintritt der verfassungsmäfsigen Voraussetzungen der Exekution konstituiert sich ein Rechtsstreit zwischen dem Reiche und dem Einzelstaate, dessen Schlichtung der Exekutionsvollstreckung vorauszugehen hat.

Die Betreibung desselben liegt an erster Stelle dem Kaiser ob, welchem durch R.V. a. 17 die Überwachung der Ausführung der Reichsgesetze übertragen ist. Sie kann aber auch unmittelbar im Bundesrate erfolgen, wenn derselbe durch den Antrag eines seiner Mitglieder oder durch einen Beschlufs des Reichstages oder durch die Beschwerde eines verletzten Unterthanen damit befafst wird — eine Beschwerde, die allerdings Parteirechte irgend welcher Art nicht begründet.

Die Schlichtung des Rechtsstreites selbst erfordert eine doppelte Entscheidung: den Rechtsspruch, der in der Sache die verfassungsmäfsige Verpflichtung des Einzelstaates rechtskräftig feststellt, und sodann für den Fall seiner Verurteilung das Vollstreckungsurteil, welches den weiteren Thatbestand voraussetzt, dafs der Einzelstaat dem Rechtsspruche nicht volles Genüge leistet.

Die Reichsverfassung hat sich damit begnügt, als das für die Entscheidung kompetente Organ den Bundesrat zu bezeichnen. Selbstverständlich ist damit zugleich die Regelung des gesamten Verfahrens dem Reiche anheimgestellt. Dieselbe erfolgt, insoweit sie sich im Rahmen einer Vorbereitung der Bundesratsbeschlüsse hält und die verfassungsmäfsige Beschlufsweise des Bundesrates, einschliefslich des Stimmrechtes des beteiligten Einzelstaates, nicht ändert, im Wege der Geschäftsordnung des Bundesrates. Nur wenn die Begründung eines besonderen Rechtsverfahrens, insbesondere die Konstituierung von prozessualischen Rechten und Pflichten mit etwaigen rechtsverwirkenden Folgen für die Einzelstaaten erfolgen soll, ist der Weg der Gesetzgebung erforderlich[4]. Und hierbei ist es nicht ausgeschlossen, die

[4] Seydel — Kommentar S. 137 und v. Holtzendorff, Jahrbuch für Gesetzgebung u. s. w. 1879 S. 287. 288 — folgert aus dem Satze: „Es geht

Fällung des Rechtsspruches einem Gerichtshofe zu übertragen, vorausgesetzt, daſs, der ausdrücklichen Anordnung der Verfassung entsprechend, der Rechtsspruch im Namen des Bundesrates ergeht und das Vollstreckungsurteil dem Beschlusse des Bundesrates vorbehalten bleibt.

III. Auch für die Vollstreckung der Exekution bestimmt die Reichsverfassung lediglich das dazu berufene Organ, den Kaiser. Sie beantwortet nicht in besonderen Festsetzungen die Frage, welche den specifischen Gehalt dieses Stadiums der Exekution ausmacht und welche zugleich rückwirkend für den Inhalt des Rechtsspruches und des Vollstreckungsurteiles Bedeutung hat, die Frage nämlich nach den Vollstreckungsmitteln.

Allerdings entspringt aus der Allgemeinheit der Fassung der Verfassung das allgemeine Recht des Reiches, sich alle diejenigen Mittel anzueignen, welche Natur und Zweck der Exekution fordern. Das Reich wird daher sowohl diejenigen Maſsregeln für sich in Anspruch nehmen können, welche zweckdienlich sind, um die thatsächliche Lage des Einzelstaates in volle Übereinstimmung mit dem rechtskräftigen Rechtsspruch zu setzen, sowie solche Maſsregeln, welche im konkreten Falle notwendig sind, um nicht bloſs den augenblicklichen Widerstand zu brechen, sondern auch das dauernde verfassungsmäſsige Verhalten des Einzelstaates sicher zu stellen.

Allein im einzelnen steht eine doppelte Art der Vollstreckungsmaſsregeln von wesentlicher Verschiedenheit ihrer rechtlichen Natur in Frage.

1. Die Vollstreckungsmittel können ausschlieſslich den Zweck und die Kraft haben, die nach Maſsgabe der Landesverfassung zuständigen Organe des Einzelstaates zu nötigen, durch ihre eigene Thätigkeit den verfassungsmäſsig geforderten Zustand herzustellen. Hier wird die militärische Exekution im Vordergrund stehen, welche darauf abzielt, durch die kriegsmäſsige Besetzung des Landes und durch die damit

nicht an, den Bundesrat zugleich Partei und Richter sein zu lassen", daſs in jedem Falle, in dem es dem beteiligten Einzelstaate beliebt, die Nichterfüllung seiner Bundespflichten nicht als „Streit um den Thatbestand", sondern als Streit „um das Recht" durch sein Vorbringen zu qualifizieren, und alsdann nicht Vereinbarung auf schiedsrichterlichen Spruch erfolgt, nichts anderes übrig bleibe, als eine authentische Gesetzesauslegung herbeizuführen, je nach Lage des Falles in der Form des einfachen oder des Verfassungsänderungsgesetzes. Das ist dem jede solche Einschränkung ausschlieſsenden Wortlaut des Verfassungsartikels gegenüber nicht nur vollkommen willkürlich, sondern heiſst überdies die Mangelhaftigkeit der Verfassungsbestimmung durch einen gleich mangelhaften Gesetzesvorschlag ersetzen wollen.

verknüpften Belastungen einen so langen und so starken Druck auf die einzelstaatlichen Organe auszuüben, bis sie in den landesrechtlichen Formen das Geforderte veranstalten. Es ist dies eine nur mittelbar wirksame Exekution.

2. Aber es kann sich auch um eine unmittelbar wirksame Exekution handeln. Hier werden die Vollstreckungsmittel so gewählt, dafs sie den Zweck und die rechtliche Kraft haben, den verfassungsmäfsig geforderten Zustand im Einzelstaate unmittelbar von Reichs wegen und an Stelle der landesgesetzlichen Organe herbeizuführen. Hier steht in Frage die formelle Kassation oder die Erlassung von Landesgesetzen oder die Ergänzung der legislativen Zustimmung des Landesherrn oder einer gesetzgebenden Körperschaft (Etatforcierung), oder die unmittelbare Vornahme von Vollziehungsmafsregeln und Verwaltungseinrichtungen oder endlich schlechthin die zeitweilige Ergreifung der landesherrlichen Regierungsgewalt von Reichs wegen und durch Reichsorgane. Eine solche unmittelbar wirksame Exekution hat notwendig die verfassungsmäfsige Geltung des Rechtssatzes zur Voraussetzung, dafs im Falle der Exekution die vom Reiche in den reichsgesetzlichen Formen getroffenen Anordnungen und Mafsregeln gegenüber den Behörden und Unterthanen die nämlichen Rechtsverpflichtungen erzeugen, als ob sie von den landesverfassungsmäfsigen Organen in den landesrechtlichen Formen getroffen wären.

Die Geltung dieses Rechtssatzes kann nicht stillschweigend subpeditiert werden; sie bedarf des Nachweises. Gerade hieran knüpft sich die Frage, ob auf Grund der Verfassung dem Reiche schon jetzt das Recht der unmittelbar oder der nur mittelbar wirksamen Exekution zusteht.

Bei der Beantwortung der Frage greift der Unterschied zwischen dem Wortlaut der norddeutschen Verfassung und der deutschen Reichsverfassung in entscheidender Weise Platz.

Die norddeutsche Verfassung ordnete an, dafs die Exekution „in betreff militärischer Leistungen, wenn Gefahr im Verzuge, von dem Bundesfeldherrn anzuordnen und zu vollziehen, in allen andern Fällen aber von dem Bundesrat zu beschliefsen und von dem Bundesfeldherrn zu vollstrecken“ sei. Sie fügte hinzu: „Die Exekution kann bis zur Sequestration des betreffenden Landes und seiner Regierungsgewalt ausgedehnt werden“. Hiermit war ein Doppeltes festgestellt. Die Exekution war lediglich als militärische gestaltet — dies ergiebt die Übertragung an den „Bundesfeldherrn“. Aber der Bundesfeldherr konnte — nach Mafsgabe der Bundesratsbeschlüsse, oder bei

unaufschiebbaren Militärleistungen nach eigener Entscheidung — zum Zwecke der Herstellung des verfassungsmäfsigen Zustandes und bis zu seiner Sicherstellung die Regierungsgewalt selbst ganz oder teilweise ergreifen. Behörden und Unterthanen waren zum Gehorsam gegen seine Regierungsakte kraft der Verfassung verpflichtet. Das besagt die „Sequestration“.

Die Reichsverfassung hat an Stelle der entscheidenden und charakteristischen Worte und Wendungen der norddeutschen Verfassung sich mit einer allgemeinen Fassung begnügt. Sie ersetzt das Wort „Bundesfeldherr“ durch Kaiser und beseitigt die Vorschrift über die Sequestration[5].

In dieser Verschiedenheit der Fassung bleibt das Recht zur militärischen Exekution unberührt. Sie findet ihre Vollstreckung durch Anwendung der Militärgewalt des Reiches, deren Befehligung dem Kaiser zusteht. Sie ist darum in dem anderen Sinne eine unmittelbare, dafs das Reich im Gegensatze zu dem Staatenbunde, der selbst hier immer nur auf Verwendung der Machtmittel der Einzelstaaten angewiesen bleibt, sich auf seine eigenen Machtmittel stützt.

Aber jene Verschiedenheit, wenn man ihre volle Absichtlichkeit, wie man mufs, voraussetzt, führt für den aktuellen Rechtszustand zu dem Schlusse, dafs der Rechtssatz nicht mehr in Kraft steht, welcher zu einer vollen und teilweisen Ergreifung der Regierungsgewalt und damit zu einer unmittelbar wirksamen Exekutionsgewalt ermächtigte. Aktuell ist das Reich nur zu einer mittelbar wirksamen Exekution befugt.

Dagegen ist damit für die Kompetenz des Reiches nichts entschieden. Vielmehr schliefst die volle Allgemeinheit der Klausel jede Deutung aus, welche das Reich verhinderte, im Wege der Gesetzgebung, und zwar der einfachen Ausführungsgesetzgebung, sich alle diejenigen Zwangsmittel anzueignen, welche es zur Durchsetzung seiner verfassungsmäfsigen Anordnungen und Ermächtigungen gegenüber dem verfassungswidrigen Ungehorsam der Einzelstaaten für notwendig

[5] Der Präsident des Bundeskanzleramtes erklärte die Abweichung der Verfassungsverträge von der norddeutschen Verfassung dahin: „Es ist die Änderung, die dieser Artikel erhalten hat, eine faktisch in der That nicht wesentliche; die Veranlassung zu der Änderung liegt hauptsächlich auf dem Gebiete der internationalen Konvenienz.“ Verhandlungen des Reichstags vom 5. Dez. 1870 S. 70.

und zweckdienlich erachtet. Zur Verhinderung dessen hätte es einer ausdrücklichen Beschränkung bedurft. Mangels derselben ist das Reich auch hier in den verfassungsmäfsigen Formen zur Regulierung aller derjenigen Voraussetzungen und Mittel berufen, welche nach dem Begriffe des Gegenstandes, hier der „Exekution“, der Durchführung seiner Kompetenz dienen. Es ist daher nicht auf die militärische Exekution beschränkt, sondern zur gesetzlichen Regulierung auch jener, um den Ausdruck zu gebrauchen, bürgerlichen Vollstreckungsmafsregeln berechtigt, welche in Begleitung oder unabhängig von der militärischen Exekution das Wesen der unmittelbar wirksamen Exekution ausmachen. Insbesondere ist es verfassungsmäfsige Kompetenz des Reiches, im Wege der einfachen Gesetzgebung sich jene Vollstreckungsmafsregeln beizulegen, welche ihren letzten Ausdruck in der „Sequestration des betreffenden Landes und seiner Regierungsgewalt“ finden[6].

Mit dieser Kompetenz ist die unmittelbare und eigene Zwangsgewalt des Reiches über die Einzelstaaten als solche, wenn auch immer nur in den Grenzen ihrer verfassungsmäfsigen Gehorsamspflichten, in ihrem vollen Umfange bezeichnet. Damit ist zugleich die politische Verantwortlichkeit der Landesherren gegenüber dem Reiche rechtlich konstituiert. Bleiben dieselben auch unverantwortlich im Sinne des Strafrechtes schlechthin und im Verhältnis zu den inneren Organen des Einzelstaates, so sind sie es doch nicht im Verhältnis zur Zwangsgewalt des Reiches. Dieses hat vielmehr das suveräne Recht, ihre Verantwortlichkeit unter den zutreffenden Voraussetzungen der Exekution festzustellen und zur Geltung zu bringen. Denn die Reichsexekution richtet sich auch gegen solche Handlungen oder Unterlassungen, welche von dem obersten Organe des Einzelstaates nach dessen Verfassung in höchst persönlichen, wenn auch unter der Verantwortlichkeit der Minister stehenden Entschliefsungen ausgehen. Und das Reich hat das Recht in Gemäfsheit zu erlassender Gesetze die auch den Landesherren erwachsenden Gehorsamspflichten gegen das Reich dadurch zwangsweise zur Geltung zu bringen, dafs es die Schmälerung und selbst die Entziehung der Regierungsgewalt eintreten läfst, deren Inhaber sie sind.

[6] Nur diese unmittelbar wirksame Exekution mit ihren specifischen Mitteln, insbesondere z. B. der Etatforcierung, der Ergänzung der Zustimmung der legislativen Faktoren, kann die Anwendbarkeit der Reichsexekution auch auf Preufsen vermitteln, während die nur mittelbare, militärische Exekution um der Personalunion von Kaiser und König willen kaum in Frage stehen kann.

III. Die gemeinsame Gesetzgebung über das Strafrecht.

§ 75.

Reichsverfassung Art. 4 No. 13.

Die Reichsverfassung bezeichnet unter 13 des Artikel 4 als Angelegenheit, welche der Beaufsichtigung seitens des Reiches und der Gesetzgebung desselben unterliegt:

„die gemeinsame Gesetzgebung über das gesamte bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren“.

Hiermit werden diejenigen Gegenstände zusammengefafst, welche im herkömmlichen Sinne die „**Rechts**gesetzgebung“ ausmachen, und es wird der Beruf des Reiches für den vollen Bereich derselben begründet. Für das „Strafrecht“ hat das eine doppelte Bedeutung.

Wenn die Grundstellung aller Straf- und Zwangsgewalt zu den von ihr zu schützenden, primären Rechtsordnungen dem Reiche das Strafrecht im ganzen Umfange seiner Kompetenz verleiht, ohne dafs hierfür eine ausdrückliche und besondere Ermächtigung erforderlich ist, so wird dieser Teil desselben durch die besondere Verfassungsklausel nicht erst begründet, sondern nur unter einen andern Gesichtspunkt gestellt und in einen gröfseren Zusammenhang gerückt, nämlich den der Einheit des deutschen Rechtslebens.

Zum andern Teile dagegen findet eine wahre Ergänzung der Kompetenz des Reiches dadurch statt, dafs die Strafgewalt desselben auch auf das selbständige Gebiet der Einzelstaaten erstreckt wird.

Allerdings das „Strafrecht“ der R.V. a. 4,13 umfafst nicht die gesamte Strafgewalt im deutschen Staatswesen. In der Gegenüberstellung zum „gerichtlichen Verfahren“ wird das Wort auf die Bedeutung des „materiellen“ Strafrechtes beschränkt. Da jedoch auch das erste und damit auch das „formelle“ Strafrecht in den Wirkungskreis des Reiches einbezogen wird, so bewirkt diese Beschränkung keinerlei Begrenzung der Kompetenz. Wohl aber erfolgt eine solche und zwar in dreifacher Richtung teils durch den Gegensatz des allgemeinen Strafrechtes zu dem Ordnungsstrafrecht, teils durch die ausdrückliche Beschränkung auf die „gemeinsame“ Gesetzgebung, teils durch die Verteilung der Regierungsrechte in ihrer Anwendung auf die Strafgewalt.

Allein trotz dieser Begrenzung und innerhalb derselben ist die

Ausdehnung der Strafgewalt des Reiches auch auf diejenigen Rechtsordnungen, die ihrem Gegenstande nach an sich die verfassungsmäfsig selbständige Rechtssphäre der Einzelstaaten ausmachen, eine aufserordentliche Erscheinung im System der Kompetenzverteilung. Sie bewirkt eine bedeutungsvolle Verschiebung derselben im Sinne der Verstärkung der Reichsgewalt, der gesteigerten Abhängigkeit der Einzelstaaten.

A. Begrenzung.

§ 76.

Allgemeines Strafrecht und Ordnungsstrafrecht.

I. In der doppelten Entfaltungsweise des Rechtes, als objektiven und subjektiven Rechtes, und dementsprechend in der doppelten Bethätigung des Unrechtes, als Bruches des objektiven und subjektiven Rechtes, reflektiert die Zwangsgewalt des Staates auf die letztere Seite. Ihr Ziel und ihre Mittel gehen dem Unrechte gegenüber auf Genugthuung für das subjektive Recht durch Erfüllung oder Sicherstellung und — bei deren Unmöglichkeit — durch Ersatz oder Ausgleich. Die allgemeine Strafgewalt des Staates zu ihrem andern Teile reflektiert auf die erste Seite, auf das objektive Recht. Nur dafs dieses, hier wie überall, nicht ein abstrakter Begriff ist, sondern die Summe der zu einem Ganzen gegliederten Rechtssätze, durch welche diejenigen gesellschaftlichen „Güter" oder „Interessen" bestimmt und in ihrem socialen Werte geschätzt werden, deren Ordnung, Sicherung und Förderung den Staatszweck bildet.

Allerdings stiftet auch das allgemeine Strafrecht ein subjektives Rechtsverhältnis. Aber dasselbe gewinnt seinen charakteristischen Inhalt durch die allgemeine Berechtigung des Staates, die Autorität der objektiven Rechtsordnung im Sinne gerechter Vergeltung zu bewähren, und durch die allgemeine Verpflichtung der Unterthanen, das objektive Recht zur Richtschnur ihres gesamten gesellschaftlichen Verhaltens zu machen. Die allgemeine, die „echte" Strafe ist daher die Gegenwirkung, welche das Recht und in seinem Dienste der Staat dem Bruche des objektiven Rechtes entgegensetzt. Sie ist der Natur des Rechtes entsprechend das notwendige Komplement zu den Zwangsmitteln, welche die Gegenwirkung gegen die Nichtachtung des subjektiven Rechtes darstellen. Denn die objektive Rechtsordnung, der Gemeinwille, der das Recht will, das „Gesetz" erschöpfen ihre gesellschaftliche Bedeutung schlechterdings nicht in der Bedeutung der einzelnen subjektiven Rechte und Pflichten, die sich in

den augenblicklichen, konkreten Anwendungsfällen der ersteren entwickeln; sie sollen und wollen vielmehr für Gegenwart und Zukunft eine ununterbrochen wirksame Macht sein, die positiv ein stetiges, ausschlaggebendes Motiv in den Erwägungen der ihre Lebensverhältnisse gestaltenden Gesellschaft bildet und die negativ von dem Unrecht zurückscheucht. In diesem Sinne hat das objektive Recht eine vom subjektiven Rechte unabhängige Bedeutung, ja sein gesellschaftlicher Wert überragt weitaus die des letzteren. Und gerade das ist es, was die Strafgewalt des Staates gegenüber dem Unrecht zur Geltung bringt.

1. Unter diesem entscheidenden Gesichtspunkte verknüpft sich auf der einen Seite die Strafe nicht mit jeder Verletzung oder Gefährdung des subjektiven, privaten oder öffentlichen Rechtes, sondern das Ermessen des Gesetzgebers bejaht und verneint die Strafwürdigkeit, je nachdem die Richtung des Angriffes auf das objektive Recht im socialen Bewufstsein hervortritt oder zurücktritt. Auf der anderen Seite trifft die Strafe auch Thatbestände, welche die Verletzung oder Gefährdung irgend eines andern subjektiven Rechtes als des allgemeinen Rechtes des Staates auf Gehorsam gegen seine Rechtsordnungen entweder überhaupt nicht — wie bei Gotteslästerung, Tierquälerei u. s. w. — oder doch nicht im konkreten Falle — bei den „allgemeinen Gefährdungsdelikten“ — enthalten.

2. Die Strafe weiterhin steht nach der Art und dem Mafse dessen, was sie zufügt, und nach dem Subjekte, dem sie geleistet wird, aufser einem solchen Verhältnisse zu der Art und Gröfse und zu dem Subjekte des erduldeten Unrechtes, wie es die Beziehung auf das subjektive Recht notwendig fordern müfste. Die Strafübel, die der Schuldige erfährt, sind ihrer Art nach vollkommen inkommensurabel mit dem Inhalt des subjektiven Rechtes auf Erfüllung, Ersatz oder Ausgleich. Das Strafmafs richtet sich immer nach der Art und Gröfse der zu Tage tretenden Auflehnung gegen die objektive Rechtsordnung, während die sociale Wertschätzung des angegriffenen subjektiven Rechtes und der Erfolg dieses Angriffes zwar ein Moment, aber niemals den für sich zureichenden Mafsstab für die Würdigung der Strafbarkeit bilden können. Das Subjekt des Strafrechtes ist niemals der Inhaber des angegriffenen subjektiven Rechtes als solcher, sondern immer nur der Staat, wenn beide auch bei dem Angriffe auf öffentliche Rechte zusammenfallen können.

3. Das Strafrecht endlich ist auch da, wo seine Thatbestände die Verletzung subjektiven Rechtes als wesentliches Moment in sich begreifen, nicht bedingt durch den Umstand, dafs die That vom Stand-

punkte des subjektiven Rechtes aus durch die berechtigten Verfügungen des Verletzten der Rechtswidrigkeit entweder überhaupt oder doch in ihren Folgen entkleidet werden kann. Soweit nicht durch dieselben das vom objektiven Rechte seiner Absicht nach zu schützende Angriffsobjekt selbst verschwindet — die Willensfreiheit bei Nötigung, der Detentionswille bei Entwendung, das verletzbare Ehrgefühl bei Beleidigung —, soweit hängt es überall von dem legislativen Ermessen ab, ob es den Verfügungen des subjektiv Berechtigten irgend welchen Einflufs auf die Strafbarkeit, das Strafmafs oder die Strafverfolgung einräumen will.

II. Aber dem allen gegenüber — die Strafgewalt findet in ihrer Bestimmung zum Schutze des objektiven Rechtes nicht eine notwendige Beschränkung. Sie kann auch das Mittel und das Zeichen specifischer, durch den allgemeinen Rechtsschutzberuf des Staates nicht bedingter Rechtsverhältnisse sein — Rechtsverhältnisse, welche überall die Natur des Gewalt- oder Herrschaftsverhältnisses an sich tragen. Hierauf gründet sich, im Unterschiede von dem allgemeinen, das Ordnungsstrafrecht[1].

1. Zu diesen specifischen Rechtsverhältnissen gehört an erster Stelle die Dienstgewalt des Staates über seine Beamten, seine militärische Mannschaft und — nach näherer Mafsgabe des positiven Rechtes — über die Beamten seiner Selbstverwaltungskörper. Ihr entsprechen die Disciplinarstrafen[2].

Dahin gehört die Amtsgewalt der Behörden, die ihnen je nach Umfang und Inhalt ihrer Kompetenz das Recht gewährt, besondere

[1] Das Wort „Ordnungsstrafrecht“ wird hier überall in dem entwickelten specifischen Sinne genommen, der sich nicht deckt mit der Bezeichnung „Ordnungsstrafen“ im Sprachgebrauch der Reichsgesetzgebung. Nach diesem fallen nicht nur Disciplinar-, Exekutivstrafen, sondern auch allgemeine Strafen darunter. Insbesondere gebraucht die Zoll- und Steuergesetzgebung den Ausdruck Ordnungsstrafe für eine dreifache Art allgemeiner Strafen, nämlich: 1. für die allgemeine Geldstrafe (bis 150 Mk.), welche dann eintritt, wenn Übertretungen des Gesetzes oder der Verwaltungsvorschriften vorliegen, für welche eine besondere Strafe nicht angedroht ist — Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 152, Brausteuergesetz vom 31. Mai 1872 §§ 32. 35, Branntweinsteuergesetz vom 24. Juni 1887 §§ 20. 26 u. s. w.; 2. für Geldstrafen auf besondere Thatbestände, wenn sie der allgemeinen Ordnungsstrafe (sub 1) gleich sein sollen — Vereinszollgesetz § 137; 3. für solche besonders normierte Strafen, welche die Steuerkontrollen und die technische Abwickelung des Besteuerungsgeschäftes schützen sollen — Vereinszollgesetz § 151. Zuckersteuergesetz vom 1. Juni 1886 I § 5, II §§ 2. 3.

[2] Labes, Die Disciplinargewalt des Staates über seine Beamten, in Hirths Annalen 1889 S. 213 ff.

Befehle, besondere Gebote oder Verbote im einzelnen Falle an die Unterthanen zu erlassen. Sie werden verstärkt und der Ungehorsam gegen sie wird geahndet durch die besondere Androhung, Festsetzung und Vollstreckung der Exekutivstrafen.

Dahin gehören eine ganze Reihe verschiedenartiger öffentlicher Rechtsverhältnisse, die hier dadurch zu einer Gruppe zusammengefafst werden, dafs ihnen Rechte auf „Ordnungsstrafen" entspringen. Unter ihnen hebt sich heraus: die Disciplinargewalt der öffentlichen Lehrkörper, insbesondere der Universitäten, über ihre Schüler, die Disciplinargewalt der Gefängnis-Verwaltungsbehörden über die Sträflinge, die Ordnungsgewalt der Behörden, insbesondere der Gerichte, gegenüber denjenigen, die verpflichtet sind, entweder bei ihren amtlichen Funktionen mitzuwirken und ihrer Geschäftsleitung sich unterzuordnen (Schöffen, Geschworene, Zeugen, Sachverständige, Rechtsanwälte, Parteien) oder die sich doch jeder Hinderung derselben durch „Ungebühr" zu enthalten haben[3].

Den letzteren schliefsen sich endlich an die besonderen Gewaltverhältnisse, in denen der Staat selbst nicht als Gewaltinhaber erscheint: die Disciplinargewalt des Schiffers über die Mannschaft[4], die Ordnungsgewalt öffentlicher Korporationen — der Innungen[5], der Berufsgenossenschaften[6], der Invaliditäts-Versicherungsanstalten[7] — über ihre Mitglieder, die Zuchtgewalt der Familienverbände.

2. In allen drei Kategorieen — Disciplinar-, Exekutiv-, Ordnungsstrafen im engsten Sinne — sind die Ordnungsstrafen Strafen. Denn sie werden nicht anders als die allgemeinen Strafen angedroht, um vom Unrecht abzuhalten, und sie werden verhängt, um begangenes Unrecht zu vergelten. Das wird auch dadurch nicht aufgehoben, dafs in vielen Anwendungsfällen das gesetzgeberische Motiv den Hauptnachdruck auf das erste Moment legt, wie denn insbesondere die Exekutivstrafen nur als Aushülfsmittel an Stelle der rechtlichen Zwangsmittel da vikariieren, wo letztere nach Lage der Sache unanwendbar oder doch ihres Erfolges unsicher sind. Dasjenige vielmehr, was alle Ordnungsstrafen ihrem Wesen nach von den allgemeinen Strafen unter-

[3] Gerichtsverfassungsgesetz §§ 56. 96. 179. 180. 182. 183; CivilprozefsO. §§ 345. 346. 355. 374; StrafprozefsO. §§ 50. 69. 77.

[4] Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 § 79.

[5] GewerbeO. § 98a No. 5. § 104b.

[6] Unfallversicherungsgesetz vom 7. Juli 1884 §§ 103 ff,; Landwirtschaftliches Unfallgesetz vom 5. Mai 1886 §§ 123 ff.; Seeunfallsgesetz vom 13. Juli 1887 §§ 117 ff.

[7] Invaliditätsgesetz vom 22. Juni 1889 §§ 142. 143.

scheidet, das ist ihre Bestimmung, die Autorität des subjektiven Rechtes auf Gehorsam, auf Pflichterfüllung innerhalb eines von dem allgemeinen Unterwerfungsverhältnisse unter die objektive Rechtsordnung sich abhebenden, besonderen Gewaltverhältnisses zu bewähren.

Hierin, in der Reflexion auf das subjektive Recht beruht ihre Verwandtschaft mit den Zwangsmitteln. Hierdurch wird die besondere rechtliche Gestaltung, die das Ordnungsstrafrecht im Verhältnis und im Unterschiede zu dem allgemeinen Strafrecht überall aufweist, begründet.

Bei allen Ordnungsstrafen ist die Verletzung eines subjektiven Rechtes auf besonderen Gehorsam, auf Erfüllung besonderer Pflichten wesentliches Merkmal des strafbaren Thatbestandes.

Die Strafverfolgung ist keine zwingende Pflicht, sondern erfolgt in diskretionärem Ermessen des einzelnen Falles.

Das Strafverfahren unterliegt nicht den Regeln und den Instanzen des allgemeinen formellen Strafrechtes. Vielmehr tritt überall ein besonderes Verfahren ein, in welchem sich die Gegenwirkung gegen die Verletzung des subjektiven Rechtes insbesondere dadurch charakterisiert, dafs dasselbe entweder vor der Instanz selbst, der Ungehorsam erwiesen ist, oder in deren Instanzenzug oder doch auf deren Betreiben vor besonders hierzu bestellten Behörden stattfindet.

Die Ordnungsstrafen und die allgemeinen Strafen schliefsen sich nicht aus, sondern sie werden unabhängig voneinander verhängt, wenn die Verletzung des subjektiven Rechtes zugleich den Thatbestand eines nach dem gemeinen Strafgesetz strafbaren Unrechtes bildet. Das ne bis in idem trifft hier nicht zu. Denn jede von beiden Rechtsfolgen ist, wie in der Konkurrenz von Straf- und Zwangsmitteln, die Bewährung eines verschiedenen, mit dem anderen nicht gleichartigen Rechtes [8].

Das Recht zur Ordnungsstrafe fällt regelmäfsig trotz des bereits begangenen Unrechtes wegen Mangel rechtlichen Interesses dann weg, wenn vor Einleitung des Verfahrens und selbst vor der Festsetzung der Strafe das Autoritätsverhältnis gelöst wird, zu dessen Bewährung

[8] Davon bildet es keine Ausnahme, dafs das Recht zur Exekutivstrafe dann überhaupt nicht Platz greift, wenn das allgemeine Strafrecht den gleichen Thatbestand des Ungehorsams gegen einen besonderen Befehl mit Strafe bedroht. Denn hier leistet bereits das allgemeine Strafrecht alles das, was die gesetzliche Ermächtigung zur Exekutivstrafe an psychologischem Erfüllungszwang und an Vergeltung zur Absicht haben kann. Freilich wenn der nach gemeinem Strafrecht strafbare Ungehorsam einen Thatbestand fortbestehen läfst, dessen Beseitigung gefordert werden kann, so greift trotz der verwirkten allgemeinen Strafe auch hier das Exekutivstrafrecht Platz. Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 65 ff.

sie bestimmt ist, insbesondere cessiert die Exekutivstrafe, wenn die zu erzwingende Handlung nicht fernerhin geleistet werden kann.

3. In allen diesen unterscheidenden Eigentümlichkeiten spiegelt es sich wider, dafs das Ordnungsstrafrecht, anders als das allgemeine Strafrecht, sich nicht nur als eine den primären Rechtsordnungen in relativer Selbständigkeit hinzutretende Schutzordnung darstellt, sondern vielmehr integrierender Bestandteil, wesentlicher Ausdruck und eigene Entfaltungsweise des konkreten Gewaltverhältnisses selbst ist. Die Regelung desselben läfst sich von der rechtlichen Gesamtordnung dieses sich auch strafend bewährenden Gewaltverhältnisses nur in künstlicher, sachwidriger Weise loslösen.

III. Aus diesem besonderen Wesen der rechtlichen Erscheinung rechtfertigt sich denn die Annahme, dafs im Sinne der R.V. a. 4,13 die „gemeinsame Gesetzgebung über das Strafrecht“ die besondere Anwendung der Gestaltung der Strafgewalt, welche das Ordnungsstrafrecht bildet, nicht befafst.

1. Die Annahme findet ihre äufsere Bestätigung in der Lage der Gesetzgebung über das Strafrecht, welche die norddeutsche Verfassung bei Formulierung der Klausel vor Augen hatte. Diese Gesetzgebung sollte nicht eine Erweiterung ihres Stoffes, sondern Einigung erfahren. Nirgends aber in irgend einer Kodifikation des Strafrechtes war der sachwidrige Versuch unternommen worden, den Regelungen des allgemeinen Strafrechtes die Regelung des Ordnungsstrafrechtes auch nur in seinen allgemeinsten Anwendungsfällen einzuverleiben. Überall insbesondere war das Disciplinar- und Exekutivstrafrecht Gegenstand abgesonderter Gesetzgebungsakte geblieben.

Verstärkt wird die unterscheidende Auslegung der Verfassungsklausel durch ein doppeltes Moment.

Durch die Beschränkung der Reichskompetenz auf die gemeinsame Gesetzgebung. Denn naturgemäfs hat sich das Ordnungsstrafrecht der individualisierenden und — in der Gliederung des Bundesstaats — der partikularisierenden Gestaltung der Gewaltverhältnisse, denen es entspringt, anzuschmiegen.

Sodann durch die Kombination des „Strafrechtes“ mit dem „gerichtlichen Verfahren“. Denn wenn dadurch das „Strafrecht“ die Bedeutung des „materiellen“ Strafrechtes gewinnt, so würde die Einbegreifung des Ordnungsstrafrechtes in jenes zu dem sachwidrigen Schlusse führen, dafs entweder die Kompetenz des Reiches über das Ordnungsstrafrecht sich nicht auf die Regelung seines prozessualischen Verfahrens erstrecken oder dafs das letztere unter das gerichtliche Verfahren gezogen werden sollte.

Und so darf das Ergebnis, dem auch der Gang der Reichsgesetzgebung entspricht, als gesichert gelten: Die Kompetenz des Reiches aus R.V. a. 4, 13 wird beschränkt durch und auf den Begriff des allgemeinen Strafrechtes.

2. Nur allerdings — das Ordnungsstrafrecht ist und bleibt eine Anwendung der Strafgewalt überhaupt, eine besondere Gestaltung des Strafrechtes schlechthin. Darum kann aber auch das eine mit dem anderen in unhaltbaren Widerspruch treten, wenn sie in der Hand verschiedener Gesetzgeber liegen. Alsdann besteht die Möglichkeit, dafs das Ordnungsstrafrecht Thatbestände für strafbar erklärt, deren Strafwürdigkeit das allgemeine Strafrecht schlechthin verwirft, oder dafs dasselbe nach Absicht und Erfolg Zusatzstrafen schafft, die die Strafbarkeitswürdigungen des letzteren korrigieren, oder dafs es Strafmittel nach Art und Höhe verwendet, die Grundsätze verletzen, welche das allgemeine Strafgesetz für das Strafensystem und für die Strafzumessung zur Gemeingültigkeit erheben will. Hier liegen überall Grenzüberschreitungen vor. Ihrem Zutreffen wie schon ihrer Möglichkeit gegenüber ist es aber zweifellos in der Kompetenz des Reiches gelegen, zwar nicht das Ordnungsstrafrecht selbst, wohl aber die Mafsgaben und die Grenzen für dasselbe festzustellen, welche den Widerspruch mit dem allgemeinen Strafrecht beseitigen oder verhüten [9].

§ 77.

Gemeinsames und partikulares Recht.

Auch rücksichtlich des allgemeinen Strafrechtes in seiner Abgrenzung vom Ordnungsstrafrecht ist das Reich nach R.V. a. 4, 13 beschränkt auf die „gemeinsame“ Gesetzgebung.

I. Die „gemeinsame Gesetzgebung“ kann nicht von der Form der Reichsgesetzgebung als der Funktion der allen Einzelstaaten gemeinsamen Reichsgewalt verstanden werden. In diesem Sinne ist ausnahmslos jedes Reichsgesetz ein gemeinsames, im Gegensatz zum Gesetz des Einzelstaates.

[9] Die Frage der Reichskompetenz über das Ordnungsstrafrecht ist wesentlich erörtert worden für das Disciplinarstrafrecht und im Anschlufs an die Auslegung des § 5 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch. Für die Ausdehnung ist insbesondere Heinze, Erörterungen S. 11, Verhältnis S. 100 ff., Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch S. 149. 214 ff. 227. Hälschner, Gem. d. Strafrecht I 111. Dagegen: Rüdorff, Strafgesetzbuch 2. Aufl. S. 85. 86; von Bar, Kritische Vierteljahrsschrift 1872 S. 433 ff.; Binding, Handbuch d. Strafrechts I 274 und die in Note 5 daselbst Angeführten.

Sie kann aber auch nicht jeden Gesetzgebungsakt befassen, der nach dem freien Ermessen der Reichsgewalt „einem gemeinsamen Bedürfnis legislatorische Befriedigung“ gewährt oder „im Interesse des Reiches“ liegt[1]. Auch damit würde jede objektive Begrenzung verschwinden und die Form der Reichsgesetzgebung schon die von der Verfassung geforderte Gemeinsamkeit begründen; denn jedes Reichsgesetz erbringt durch die Thatsache seines Erlasses den zureichenden Beweis, daſs nach der Auffassung des Gesetzgebers ein gemeinsames Bedürfnis, ein Interesse des Reiches vorliegt.

Soll das Wort „gemeinsam“ eine rechtliche Bedeutung für die Kompetenz haben, wie es dies um seiner Stellung in R.V. a. 4 willen haben muſs, dann kann dasselbe nur auf den Inhalt der Reichsgesetzgebung gehen d. h. auf das Recht, was diese begründet. Das Wort „Gesetzgebung“ bedeutet daher hier, genau so wie in der „gemeinschaftlichen Gesetzgebung“ der R.V. aa. 36. 37 und wie sonst häufig im täglichen Sprachgebrauch, nicht die Gesetzgebung als Funktion, sondern das im Wege der Gesetzgebung begründete Recht, das Gesetzesrecht, die Rechts- oder Gesetzesmaterie. Nur so wird — unbeschadet freilich der sprachlichen Liederlichkeit — ein Sinn gewonnen, wenn R.V. a. 4 unter den Angelegenheiten, welche der „Gesetzgebung“ des Reiches unterliegen, die „gemeinsame Gesetzgebung“ über das gesamte bürgerliche Recht u. s. w. aufzählt.

II. Den Gegensatz von gemeinsamem und partikularem Recht, der damit aufgeworfen ist, weist auch der Einheitsstaat überall auf. Auch für ihn ist es unmöglich, alle einer rechtlichen Regelung bedürftigen Thatbestände des bürgerlichen, Straf- und Prozeſsrechtes durch einheitliche, für das ganze Staatsgebiet gültige Rechtssätze zu begründen. Überall erübrigen durch örtliche Bedingungen eigentümlich gewandte Verhältnisse, die eine sachgemäſse Ordnung nur durch partikulare Rechtssätze gewinnen. Der Einheitsstaat wird diesem Bedürfnis gerecht teils dadurch, daſs er in der Form der allgemeinen Gesetzgebung Gesetze mit Geltung nur für einen Teil seines Staatsgebietes erläſst, teils durch Delegation einer decentralisierten Gesetzgebung an Behörden und Selbstverwaltungskörper, teils durch Anerkennung autonomischer Befugnisse öffentlicher und privater Körperschaften.

Im Bundesstaate gewinnt der Gegensatz erhöhte Bedeutung.

Er präcisiert sich durch die scharfe Abgrenzung des Gemeinsamen und Partikularen. Beide Begriffe werden an der verfassungsmäſsigen

[1] So H. Meyer, D. norddeutsche Strafrecht S. 7; Rüdorff, Strafgesetzbuch 2. Aufl. S. 54 Note 19; Binding, Handb. d. Strafrechts I 277.

Gliederung des Gesamtstaates gemessen. Gemeinsam ist ein Rechtssatz, der im ganzen Bundesgebiet oder doch für mehrere Einzelstaaten gilt; partikular ein solcher, dessen Geltung sich auf das Gebiet oder den Gebietsteil eines einzelnen Gliedstaates beschränkt.

Vor allem wird damit die territoriale Wirkungskraft der Gesetzgebung beider Teile bezeichnet. Die Gesetzgebung des Einzelstaates kann immer nur Rechtssätze begründen, welche rechtlich partikular sind. Denn — abgesehen von der Einwirkung völkerrechtlicher Verträge — auch der übereinstimmende Inhalt des Gesetzesrechtes mehrerer Staaten ist ein zufälliger, der rechtlich an seiner Geltung als partikularen Rechtes nichts ändert. Dagegen die durch die Gesetzgebung des Gesamtstaates begründeten Rechtssätze können ihrer rechtlichen Geltung nach gemeinsame, wie freilich an sich auch partikulare sein.

III. In diesem Zusammenhange ist die Bedeutung der R.V. a. 4, 13 keine andere als die: den verfassungsmäfsigen Beruf des Reiches zur Begründung der Gemeinsamkeit des Rechtes für das bürgerliche, Straf- und gerichtliche Prozefsrecht festzustellen, aber auch auf diese Gemeinsamkeit zu beschränken. Sie ist in der Grundrichtung identisch mit der Vorschrift der beiden Reichsverfassungen von 1849 — §§ 64 und 61 —: „Der Reichsgewalt liegt es ob, durch die Erlassung allgemeiner Gesetzbücher über bürgerliches Recht, Handels- und Wechselrecht und gerichtliches Verfahren die Rechtseinheit im deutschen Volke zu begründen.“ Nur insofern greift die heutige Kompetenz des Reiches weiter, als sie sich auch auf vereinzelte gemeinsame Rechtssätze erstreckt, die nicht zu einem systematischen Ganzen zusammengefügt sind.

Des näheren bestimmt sich die Tragweite der Klausel nach zwei Seiten hin.

1. Sie enthält auf der einen Seite eine doppelte Beschränkung.

a. Das Reich ist nicht kompetent auf den bezeichneten Gebieten partikulares Recht zu schaffen. Nur bezieht sich auch dieser Satz nicht auf die Form, sondern auf den sachlichen Inhalt der Gesetzgebung[2]. Ein Reichsgesetz, dessen Formulierung seine Geltung nur auf einen einzelnen Staat oder dessen Gebietsteile beschränkt, kann inhaltlich gemeinsames Recht begründen. Das geschieht dann, wenn das partikulare Reichsgesetz gemeinsames Recht in einen bisher

[2] Jedes formell partikulare Reichsgesetz schliefst aus: Heinze, Erörterungen S. 18, Verhältnis S. 142 ff.; Hälschner, Gem. d. Strafrecht I 90. Dagegen auf den sachlichen Gehalt reflektieren: Rüdorff, Strafgesetzbuch 2. Aufl. S. 54 Note 19; Binding, Handbuch d. Strafrechts I 277; Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 582.

exemten Einzelstaat einführt, aber auch wenn dadurch ein partikularer Rechtssatz aufgehoben wird, mit dessen Aufhebung sich die Gemeinsamkeit des Rechtes mit den anderen Staaten herstellt[3].

Ja, die partikulare Formulierung widerspricht auch dann der Reichskompetenz nicht, wenn die Reichsgesetzgebung bei der Regelung gemeinsamen Rechtes in Rücksicht auf die örtlichen Verhältnisse eines Einzelstaates eine Ausnahme oder Modifikation von dem gemeinsamen Rechte gestattet, mag sie dies in der Form einer Ermächtigung für den Einzelstaat oder durch Formulierung des zugelassenen partikularen Rechtssatzes selbst thun[4]. Denn hier liegt der Absicht, dem sachlichen Gehalte nach nicht die Schaffung eines partikularen Rechtssatzes vor, sondern eine Limitierung des gemeinsamen Rechtes im Interesse eines Einzelstaates, die zweifellos sowohl dem freien legislatorischen Ermessen als der Präcisierung des Reiches anheimfällt.

Die Beschränkung bezieht sich weiterhin auf den R e c h t s s a t z a l s s o l c h e n. Ein Rechtssatz ist aber dann nicht minder gemeinsam, wenn er ohne Beschränkung auf ein partikulares Geltungsgebiet formuliert ist, die t h a t s ä c h l i c h e n Voraussetzungen seiner Anwendbarkeit aber nur innerhalb eines Einzelstaates hervortreten.

b. Das Reich ist ebensowenig kompetent, seine Gesetzgebung auf den ganzen Gebieten des Strafrechtes, bürgerlichen Rechtes und gerichtlichen Verfahrens als geschlossener Rechtsteile für v o l l s t ä n d i g zu erklären in der Absicht und mit der Wirkung, dafs es schlechthin jede Partikulargesetzgebung über solche Verhältnisse ausschliefst, die einer partikularen Regelung fähig und bedürftig sind und durch das gemeinsame Recht nicht getroffen sind. Denn die Verfassungsklausel bewirkt eine Kompetenzbegrenzung, wie sie zweifellos beabsichtigt, nur dann, wenn sie die Möglichkeit fortdauernden Partikularrechtes als verfassungsmäfsiges Recht der Einzelstaaten anerkennt.

2. Auf der anderen Seite ist das Reich zur Begründung und Wahrung der R e c h t s e i n h e i t im vollen Umfange berufen.

a. Von seinem legislatorischen Ermessen hängt es ab, in welchem Umfange es das partikulare Recht in seine zwingende gemeinsame Gesetzgebung aufgehen lassen will. Soweit insbesondere die gemeinsame Strafgesetzgebung — nach dem Ausdrucke des Einführungsgesetzes zum deutschen Strafgesetzbuche § 2 — eine „Materie“ zum

[3] S. Reichsgesetz vom 22. April 1871 über Einführung des Handelsgesetzbuches, der Wechselordnung, des Strafgesetzbuches in Bayern; Reichsgesetz vom 4. November 1874 über Aufhebung gewisser privatrechtlicher Bestimmungen des Lübischen und Rostocker Rechtes.

[4] S. das Bundesgesetz über Einführung der Wechselordnung und des Handelsgesetzbuches vom 5. Juni 1869 § 4.

Gegenstande seiner Bestimmungen gemacht hat, soweit tritt nach dem Grundsatze des Vorgehens der Reichsgesetze nicht nur das dadurch betroffene Partikularrecht, sondern jedes Recht der Einzelstaaten oder der ihr eingeordneten Organe zur Strafgesetzgebung aufser Kraft. Die Feststellung, ob und wieweit dies geschehen sei, kann eine Schwierigkeit der Auslegung, niemals aber eine Frage der Kompetenz bilden.

b. Das Reich ist aber auch befugt, die Grenzen, innerhalb deren, und die Bedingungen festzustellen, unter denen es neben und aufserhalb des gemeinsamen Rechtes eine partikulare Rechtsbildung ohne Beeinträchtigung der Rechtseinheit für möglich und darum für statthaft anerkennt.

Das deutsche Strafgesetzbuch hat dies gethan durch eine doppelte Reihe von Bestimmungen seines Einführungsgesetzes.

Es bezeichnet einzelne besondere Materien, für welche die Partikulargesetzgebung Geltung behalten soll, selbstverständlich solange die Reichsgesetzgebung sich nicht auch ihrer bemächtigt — § 2 —.

Es schreibt sowohl für diese besonderen Materien als im allgemeinen die Strafarten und das Strafmafs vor, auf deren Anwendung die Partikulargesetzgebung fernerhin beschränkt bleiben soll — §§ 5. 6 —. Es hat damit alle schweren Verbrechen als Thatbestände erklärt, für welche der Unterschied partikularer Besonderheiten aufser Betracht steht und deren Bestrafung darum nur auf Grund gemeinsamen Rechtes zulässig ist.

§ 78.

Die formellen Befugnisse und das Geltungsgebiet der Begrenzung.

I. Für das so bestimmte gemeinsame, allgemeine Strafrecht findet die grundsätzliche Gestaltung der formellen Kompetenzen des Reiches Anwendung. Dasselbe ist beschränkt auf Beaufsichtigung[1] und Gesetzgebung, vorbehaltlich selbstverständlich seines Verordnungsrechtes, soweit ein solches auch hier Platz greifen kann, und vorbehaltlich der besonderen Erweiterungen seiner Kompetenz, die auf dem Gebiete des Strafprozesses, insbesondere durch die Errichtung des Reichsgerichtes, herbeigeführt worden sind.

[1] Die Behauptung Heinzes, Erörterungen S. 1 und Gerichtssaal 1878 S. 50, dafs die Beaufsichtigung sich nicht auf No. 13 der R.V. a. 4 beziehe, ist gegenüber dem alle Nummern beherrschenden Eingang des Artikels unerfindlich, dann um so mehr, wenn aus R.V. a. 17 die Anwendbarkeit der Überwachung zugegeben wird.

Aber diese Beschränkung hat für das Strafrecht keine andere rechtliche Bedeutung als für jeden anderen Verwaltungszweig.

Die Strafgewalt, d. h. die auf strafende Vergeltung gerichtete Thätigkeit des Staates, die sich teils gesetzgebend, teils vollziehend bewährt, steht darum nicht dem Reiche als alleinigem Inhaber zu. Die Vollziehung vielmehr, die hier nur in den Formen des Strafprozesses erfolgt, ist, zusammenfliefsend mit ihrem partikularen, auch gesetzgebenden Strafrecht, das eigene verfassungsmäfsige Recht der Einzelstaaten in demselben Sinne, in welchem Beaufsichtigung und Gesetzgebung eigenes verfassungsmäfsiges Recht des Reiches ist. Wer unter mehreren Einzelstaaten zur Vollziehung im Gebiete des Reichsstrafrechtes wie berechtigt, so im Verhältnis zum Reiche verpflichtet ist, darüber entscheiden die einschlagenden Bestimmungen des Strafprozesses über den Gerichtsstand[2].

II. Jedoch mit dem allen — die dreifache Begrenzung des „Strafrechtes", welche sich ergeben hat, findet immer nur Anwendung insofern und insoweit, als die Kompetenz des Reiches zu einem Strafgesetz sich auf das Alinea 13 der R.V. a. 4 stützt. Sie findet

[2] Binding, Handbuch des Strafrechtes I § 101, behauptet, dafs das Reich Inhaber aller Strafrechte, die gemeinen deutschen Strafgesetzen entspringen, zu eigenem Rechte sei, nicht aber die Einzelstaaten. Er leitet dies daraus ab, dafs der Staat als derjenige, dessen Normen der Delinquent übertritt, somit als Inhaber des Gehorsamsrechtes, zugleich Inhaber des Strafrechtes gegen den Übertreter sein mufs. Allein das gerade ist es, was für die besondere Gestaltung des Strafrechtes im Bundesstaate erst zum Beweise steht. Wenn nun das Strafrecht ein doppeltes Moment vom Standpunkt des subjektiven Rechtes des Staates aus enthält: das Recht auf Gehorsam gegen seine durch Strafandrohungen geschützten Normen und das Recht der strafenden Vergeltung des Ungehorsams, so schliefst es das Wesen des Bundesstaates in keiner Weise aus, dafs das Recht der Strafgesetzgebung und das Recht der vollziehenden Vergeltung als zwischen dem Reich und den Einzelstaaten verteilte Kompetenzen erscheinen. Die Strafgesetzgebung und das daraus folgende Recht auf Gehorsam als „eigenes" Recht des Reiches, dagegen die aus den vollziehenden, einschliefslich der rechtsprechenden Funktionen entspringenden Strafrechte der Einzelstaaten nur als „abgeleitet" zu qualifizieren, ist allein unter der Voraussetzung statthaft, dafs man den Unterschied zwischen eigenem und abgeleitetem Rechte identifiziert mit dem Unterschiede des durch eigene Gesetzgebung einerseits und durch die Gesetzgebung einer übergeordneten Autorität andererseits geregelten subjektiven Rechtes. Im regelmäfsigen subjektivrechtlichen Sinne, im Gegensatze des eigenen und des nur ausgeübten fremden Rechtes sind die vollziehenden Rechte der Strafgewalt so sehr eigenes Recht der Einzelstaaten, als die gesetzgebenden Rechte der Strafgewalt das des Reiches.

nirgends Anwendung, wo das Strafrecht in der Kompetenz zur Regelung einer „Angelegenheit“ nur als eine Seite derselben ohne weiteres einbegriffen ist.

Hier, in dem letzten Fall, ist die Reichskompetenz nicht nur auf „gemeinsame“ Gesetzgebung angewiesen, sondern sie befafst auch partikulare Rechtssätze und sie ist eine ausschliefsliche auch für das Strafrecht, wo seine Gesetzgebung dem Gegenstande nach es ist. Auf den Gebieten eigener und unmittelbarer Verwaltung stehen dem Reiche diese erweiterten Befugnisse auch in Ansehung des einschlagenden Strafrechtes zu. Wo das zutreffende Gewaltverhältnis den Regelungen des Reiches unterliegt, erstrecken sich dieselben auch auf das Ordnungsstrafrecht[3]. Denn das Alinea 13 hat nicht die Absicht und nicht die Kraft, seine besonderen Beschränkungen auf die in der hier fraglichen Rücksicht unbeschränkten Kompetenzbestimmungen rückwärts und nachträglich zu übertragen; dasselbe beherrscht nicht die übrigen Kompetenzklauseln des a. 4 und des sonstigen Verfassungstextes als eine übergeordnete Klausel, sondern es verhält sich zu ihnen nur in gleichwertiger Nebenordnung.

Im praktischem Gange der Reichsgesetzgebung über das Strafrecht haben daher jene Beschränkungen das verfassungsmäfsige Mafs da abgegeben, wo das Reich seinen Beruf zur Begründung der Rechtseinheit erfüllt hat, wie dies zuerst durch das Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870 und alsdann durch das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich vom $\frac{\text{15. Mai 1871}}{\text{26. Februar 1876}}$[4] geschehen ist. Dagegen sind die Beschränkungen je nach Lage des Falles entweder aufser Anwendung geblieben oder sie entspringen doch nur dem legislativen Ermessen in den strafrechtlichen oder doch mit Strafklauseln ausgestatteten Gesetzen, welche in reicher Fülle das Reich auf den Specialgebieten seiner Kompetenz erlassen hat.

B. Umfang und Bedeutung.

§ 79.

I. Innerhalb der dreifachen Begrenzung entwickelt sich die Kompetenz des Reiches über das „Strafrecht“ im ganzen Umfange seines Begriffes zu eigentümlicher Tragweite.

[3] Z. B. Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 § 11. Die Aufsichtsbehörde „ist befugt gegen Standesbeamte Warnungen, Verweise und Geldstrafen bis 100 Mk. für jeden einzelnen Fall zu verhängen“.

[4] Zusätze durch Reichsgesetz vom 24. Mai 1880, 5. April 1888, 13. Mai 1891.

1. Es befaſst die Feststellung aller einzelnen Thatbestände des Unrechtes, welche nach dem Ermessen des Gesetzgebers als strafwürdig zu erachten sind.

Dies gilt insbesondere von dem Polizeistrafrecht. Freilich, wenn man darunter im formellen Sinne das Strafrecht versteht, dessen Regelung nach näherer Maſsgabe des positiven Rechtes dem decentralisierten Verordnungsrecht insbesondere der Polizeibehörden zugeschrieben ist, so wird dasselbe wesentlich mit demjenigen Teile des Strafrechtes zusammenfallen, welcher nach der Absicht der Reichsverfassung der partikularen Rechtsbildung vorbehalten werden soll.

Allein in irgend einem materiellen Sinne genommen, könnte das „Polizeistrafrecht“ eine Beschränkung der Reichskompetenz nur durch den Nachweis herbeiführen, daſs dasselbe eine wesentlich andere Natur an sich trüge als das allgemeine Strafrecht. Die wissenschaftlichen Versuche eines solchen Nachweises haben zu durchaus verschiedenen Resultaten geführt.

In einer Auffassung des Staates, welche als unmittelbaren Zweck desselben nur die Errichtung und Sicherstellung „des rechtlichen Zustandes der bürgerlichen Gesellschaft“, den Wohlfahrtszweck, die „Polizei“ aber nur als eine mittelbare, der Förderung und Sicherung der Rechtsordnung dienstbare Staatsaufgabe anerkannte, wurde das Verbrechen im engeren Sinne begründet durch solche Strafgesetze, welche die durch den Rechtszweck geforderten Rechte der Unterthanen und des Staates gegen Verletzung schützen, das Polizeivergehen durch solche Strafgesetze, welche das Recht des Staates auf Gehorsam gegen ein bestimmtes, an sich nicht rechtswidrige Handlungen verbietendes Polizeigesetz sichern. So insbesondere Feuerbach[1]. Als dann die Enge dieses Staatsbegriffes der politischen Entwickelung nicht genügte, wurde der Unterschied wesentlich in dem Erfolge der rechtswidrigen Handlung gesucht. Den strafbaren Thatbeständen, die eine Verletzung der Rechtsordnung darstellten, als Verbrechen, wurden die anderen Thatbestände als Polizeivergehen entgegengesetzt, welche sich nur als „Gefährdung“ charakterisierten. So Köstlin. Endlich unterschied man wiederum innerhalb der „Gefährdung“ Thatbestände, die eine solche verwirklichen, von den anderen Thatbeständen, die eine Gefährdung nur als mögliche erscheinen lassen, und findet ausschlieſslich in den letzteren den Stoff des Polizeistrafrechtes. So Merkel, Hälschner, von Liſzt.

Allein in allen verschiedenen Auffassungen kann der Punkt nicht

[1] Lehrbuch, 8. Aufl., §§ 8. 22. 432.

aufgewiesen werden, der in logisch-rechtlicher Folgerichtigkeit zu einer wesentlichen Verschiedenheit des Strafrechts in seinen Bedingungen, Mitteln und Verfahren führen müfste. Und dementsprechend hat auch das positive Recht, wie es sich in Deutschland vor der norddeutschen Verfassung gestaltet hatte, den Unterschied nicht zu gemeingültiger Anerkennung erhoben.

Allerdings hatte in einzelnen, insbesondere den süddeutschen Staaten eine Scheidung der Kodifikation in den allgemeinen Strafgesetzbüchern und in besonderen Polizeistrafgesetzbüchern stattgefunden. Nur war es selbst dem folgerichtigsten bayrischen Polizeistrafgesetzbuch nicht gelungen, das Unterscheidungsmerkmal zwischen Rechtsverletzungen in einem eigentlichen Sinne und zwischen Gefährdungen der Ordnung und Sicherheit rein durchzuführen. Ja überall diente das Polizeistrafgesetzbuch gleichzeitig dem anderen Zwecke, das Polizeiverordnungsrecht zu regeln[2]. Dagegen hatte in den anderen, insbesondere den norddeutschen Staaten und hier wiederum an entscheidender Stelle in Preufsen die Entwickelung dahin geführt, unter dem Polizeistrafrecht ein Doppeltes zu verstehen, teils das in den Polizeiverordnungen geregelte Strafrecht, teils die in den allgemeinen Strafgesetzbüchern vorgesehenen Thatbestände von geringerer Strafwürdigkeit, die „Übertretungen“ gegenüber den „Verbrechen“ und „Vergehen“.

In dieser Lage der Doktrin und des positiven Rechtes konnte der Begriff des Polizeistrafrechtes einen objektiven Mafsstab für die Begrenzung der Bundeskompetenz nicht abgeben. Die Motive zu dem Entwurf des norddeutschen Strafgesetzbuches[3] hoben dies hervor und vindizierten in diesem Sinne das g a n z e strafrechtliche Gebiet der Bundesgesetzgebung. Daraufhin erging das norddeutsche Strafgesetzbuch[4] und begründete damit eine Auslegung der R.V. a. 4, 13, die nach widerspruchsloser Einführung jenes Gesetzbuches auch in Süd-

[2] Bayrisches Polizeistrafgesetzbuch vom 10. November 1861; Württembergisches vom 2. Oktober 1839 und 2. Mai 1852; Badisches vom 31. Oktober 1863.

[3] Drucksachen des Reichstages 1870 No. 5 Anhang I.

[4] Es ist dies um so bezeichnender, als die erste sächsische Kammer am 6. Dezember 1869 den Beschlufs fafste: es möge die königlich sächsische Staatsregierung dahin wirken, dafs diejenigen Bestimmungen, welche sich im Entwurfe auf das gemeine Polizeistrafrecht beziehen und somit, ausweislich a. 4 der B.V., der Bundesgesetzgebung nicht unterliegen, im Gesetze selbst keine Aufnahme finden. — Ein dem entsprechender Antrag v o n Z e h m e n wurde in den Verhandlungen des norddeutschen Reichstages über das Strafgesetzbuch gestellt, aber zurückgezogen, 8. April 1870, sten. Ber. S. 759 ff.

deutschland als eine authentische und gemeingültige erachtet werden mufs[5].

2. Aber nicht nur die Feststellung der einzelnen strafbaren Thatbestände in ihrer Individualität und in ihren mannigfachen Gruppen, auch die allgemeinen Grundlagen des Strafrechtes unterliegen der Reichskompetenz. Ja es ist in erster Linie die Aufgabe der Reichsgesetzgebung, die allgemeinen Rechtssätze zur Geltung zu bringen, welche die Regelung der Strafgewalt, abgesehen von den Besonderheiten des Einzelfalles, bewirken. Sie treffen die Voraussetzungen der Strafwürdigkeit überhaupt und ihrer Modalitäten in Zurechnungsfähigkeit, in Vorsatz und Schuld, in Vollendung und Versuch, in Thäterschaft und Teilnahme; die Strafmittel nach Art und Mafs, nach Haupt- und Nebenstrafen, in ihrer Vereinzelung und in ihrem systematischen Zusammenhang und einschliefslich der Strafvollzugsordnung; die Gründe, welche die Strafbarkeit ausschliefsen oder wieder aufheben, erschweren oder mildern.

Mit dem allen ist das Reich berufen den „allgemeinen Teil des Strafrechtes“ zur „gemeinsamen Gesetzgebung“ zu erheben — mit der Wirkung, dafs derselbe nicht nur für das Reichs-, sondern auch für das Landesstrafrecht bindend ist. Die Frage, ob und in welchem Umfange die „Einleitenden Bestimmungen“ und der „Erste Teil (»Von der Bestrafung der Verbrechen, Vergehen und Übertretungen im allgemeinen«)“ des deutschen Strafgesetzbuches die unabänderliche Richtschnur für das Partikularrecht bilden, mag streitig sein für die Auslegung dieses Gesetzes, sie ist aber in keinem Falle eine Frage der Reichskompetenz. Daraus folgt denn aber: die Strafgewalt der Einzelstaaten ist auch in dem partikularen Bereiche, in dem sie ihnen geblieben ist, keine selbständige, nicht der des suveränen Staates gleichartige. Sie unterliegt vielmehr auch in ihrer gesetzgeberischen Bethätigung den Direktiven der Reichsgesetzgebung. Die Strafgewalt des Reiches ordnet sich damit die gesamte allgemeine Strafgewalt der Einzelstaaten unter; nur ist diese Abhängigkeit eine verschieden abgestufte, je nachdem es sich um das „gemeinsame“ oder um das der Partikulargesetzgebung zugänglich bleibende Strafrecht handelt.

3. Vor allen Dingen — die Strafgesetzgebung des Reiches befafst zugleich die Kompetenz zur Aufstellung der „Normen“, derjenigen öffentlichrechtlichen Gebote und Verbote, welche durch die Strafandrohung Schutz gewinnen sollen.

[5] S. Binding, Handbuch d. Strafrechts I 276 und die daselbst Note 9 angeführte Litteratur.

Allerdings für den Einheitsstaat ist die Scheidung zwischen Strafgesetz und der ihm zu Grunde liegenden Norm in der hier fraglichen Rücksicht ohne jeden Belang. Denn mag in ihm die Norm durch einen selbständigen, von dem Strafgesetze getrennten Akt der Gesetzgebung festgestellt werden oder mag dieselbe gleichzeitig in den Thatbeständen des Strafgesetzes von der Seite des ihr entgegengesetzten Unrechtes in schlüssiger Weise zum Ausdruck gelangen, beides, die Gebots- und Verbotsgewalt und die Strafgewalt liegt in einer Hand.

Aber in keiner Weise ist dieser Sach- und Rechtsverhalt für den Bundesstaat selbstverständlich.

Mochte die gemeinsame Strafgesetzgebung im vollen Umfange dem Bunde überwiesen werden, es blieb die sachliche und rechtliche Möglichkeit, die Gebots- und Verbotsgewalt nach dem Maſsstab der gemeingültigen Kompetenzbestimmungen zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten zu verteilen und nur die Strafgesetzgebung des Reiches für die Normen beider Teile schützend eintreten zu lassen. Das Verhältnis der Reichsstrafgesetzgebung zu den partikularen Normen würde alsdann das nämliche Verhältnis dargestellt haben, wie die süddeutschen Polizeistrafgesetzbücher, welche ihre Strafklauseln unter der Voraussetzung des Erlasses der entsprechenden Polizeiverordnungen aufstellen, oder wie die sogenannten Blankettstrafgesetze des deutschen Strafgesetzbuches[6], deren Strafandrohung nur unter der Voraussetzung des Zutreffens eines partikulargesetzlichen Gebotes oder Verbotes ergeht.

Allein eine solche Scheidung liegt der Strafrechtsklausel der Reichsverfassung nicht zu Grunde[7]. Sie hätte, um unzweifelhaft zu sein, gegenüber der Unterschiedslosigkeit der deutschen Strafgesetzgebung zur Zeit der Bundesgründung einen irgendwie zutreffenden Ausdruck finden müssen. Ihre Annahme ist jetzt ausgeschlossen, nachdem das Strafgesetzbuch des norddeutschen Bundes die Einheit des „Strafrechtes“ in diesem Sinne nicht anders, als im Einheitsstaate, zur Geltung brachte und in dieser Auffassung der einschlagenden Klausel die norddeutsche Verfassung auch auf Süddeutschland übertragen wurde. Gewiſs ist auch hiernach das Reich nicht berufen, Gebote und Verbote auſserhalb seines Kompetenzgebietes in Isolierung von ihrem strafrechtlichen Schutz zu erlassen, aber es ist

[6] Z. B. §§ 327; 328; 360 No. 2. 9. 12; 367 No. 2. 5. 9. 14; 361 No. 6; 366a; 368 No. 1. 2. 8; 369 No. 3.

[7] S. Binding, Handbuch d. Strafrechts I 278.

hierzu ohne jede Rücksicht auf seine primären Kompetenzen insofern und insoweit kompetent, als es damit zugleich die strafgesetzliche Sanktion verbindet.

II. Mit dem allen gewinnt denn aber die Strafgewalt des Reiches ihre aufserordentliche Tragweite.

Man hat gesagt, die Übertragung der „gemeinsamen Gesetzgebung über das Strafrecht“ auf den Bund auch zum Schutze der rechtlichen Ordnungen, die ihrem Gegenstande nach verfassungsmäfsig der Kompetenz der Einzelstaaten anheimfallen, widerspricht der Natur des Bundesstaates. Den Einzelstaaten gebühre die Strafgewalt zu selbständigem und eigenem Rechte, soweit ihr eigener und selbständiger Wirkungskreis sich erstrecke. Denn dieselbe sei die ultima ratio für das innere Rechtsleben des Staates, wie der Krieg für seine äufsere Thätigkeit. Werde dies nicht anerkannt, alsdann seien die Einzelstaaten in ihrem innersten Eigenleben getroffen und mit allem, was sie sind und haben, unter die Vormundschaft des Bundes gestellt, alsdann sei der Einzelstaat in seinem individuellen Wirkungskreis ein niedreres staatliches Wesen als der Bund in dem seinigen[8].

Diese Folgerung ist unweigerlich richtig. Aber sie ist mit allen den Voraussetzungen, aus denen sie abgeleitet ist, positiven Rechtens in Deutschland. Sie beseitigt zu ihrem Teile die Auffassung des Bundesstaates als die unverbundene, zu einem Gesamtherrschaftsverhältnis nicht organisierte Gegenüberstellung zweier selbständiger staatlicher Wirkungskreise. In Deutschland empfängt die gesamte primäre Rechtsordnung, empfangen insbesondere die Existenz, die Funktionen und Aufgaben der Einzelstaaten ihre gemeinsame strafrechtliche Schutzordnung aus der Hand des Reiches.

Und diese Einordnung und Unterordnung auch des selbständigen Wirkungskreises der Einzelstaaten in und unter den Gesamtstaat empfängt ihren letzten Abschlufs durch die Unterscheidungslosigkeit der Gebots- und Verbotsgewalt von der Strafgewalt. Dem Reiche steht die verfassungsmäfsige Macht zu, um der Strafwürdigkeit des Unrechtes willen Recht zu setzen in einem Umfange, welcher, gemessen an der grundsätzlichen Kompetenzverteilung zwischen ihm und den Einzelstaaten nach „Angelegenheiten“, ein grenzenloser ist.

[8] Heinze, Erörterungen, insbesondere S. 89 ff.

IV. Kapitel.

Die Kriegsmacht.

A. Das Wesen der Kriegsmacht.

§ 80.

I. Die Kriegsmacht ist das Machtmittel, welches dazu bestimmt ist, an erster Stelle das Dasein, die Rechte und Interessen des Staates in der Völkergemeinschaft gegen Eingriffe und Angriffe von aufsen zu behaupten, zugleich aber auch seiner Herrschaft im Innern über die Mittel seiner Zwangs- und Strafgewalt hinaus die letzte Bürgschaft zu gewähren.

In ihrer äufseren Gestaltung erscheint dieselbe innerhalb des Staates als eine besondere, sich von seinen sonstigen Einrichtungen scharf unterscheidende Veranstaltung, welche ein umfassendes Menschenmaterial in planvollster und kunstreichster Weise zusammenordnet und leitet und mit einem gewaltigen Apparat wirtschaftlicher und technischer Hülfsmittel ausrüstet.

Sie ist damit in hervorragendem Mafse Gegenstand der Staatsverwaltung. Und zwar zerfällt die Marine- und Militärverwaltung in ihrem vollen Wortsinn in eine vielfache Reihe einzelner Zweige, je nach den einzelnen Aufgaben, deren Erfüllung der Bestand, die Erhaltung und die Handhabung der Kriegsmacht fordert.

Derjenige Zweig, welcher alles übrige bedingt und beherrscht, hat die technische Einübung und Ausübung des Waffenhandwerkes und die hierdurch bedingten Organisationen zum Gegenstande. Es ist dies die militärische Befehlshabung. Sie gestaltet die Vollziehung wesentlich zum militärischen Befehl in einem engern und eminenten Sinne.

Zu diesem Hauptzweige verhalten sich die andern Zweige wie Mittel zum Zwecke. Sie sind dazu bestimmt die geistigen, technischen und wirtschaftlichen Hülfsmittel, sowie die entsprechenden rechtlichen Ordnungen zu beschaffen, welche die militärische Befehlshabung ermöglichen und sichern. Sie machen die Marine- und Militärverwaltung in einem engern, herkömmlich von jener Befehlshabung unterschiedenen Sinne aus. Hier gestaltet sich die Vollziehung wesentlich als militärischer Verwaltungsbefehl, auch dies Wort in einer engeren, specifischen Deutung.

Aber auch die Marine- und Militärverwaltung in dem letzteren, engeren Sinne zerfällt wiederum in zwei gröfsere Gruppen.

Die eine Gruppe charakterisiert sich dadurch, daſs die Verwaltung sich innerhalb der organisierten Kriegsmacht abwickelt und sich damit ausschlieſslich auf die „Angehörigen“ des Heeres und der Flotte bezieht. Hierhin gehört die Geld- und Naturalverpflegung, die Sorge für Bekleidung und Nahrung, für Gesundheit, Unterricht und Religionsübung, die Beschaffung und Erhaltung von Waffen, Munition, Gerätschaften, Baulichkeiten, Festungen und Kriegshäfen, die Rechtspflege in ihrer Gestaltung zu einer besonderen Gerichtsbarkeit. Alle diese einzelnen Zweige mag man als **innere** Marine- und Militärverwaltung zusammenfassend bezeichnen.

Die andere Gruppe ergreift auch die auſserhalb der organisierten Kriegsmacht Stehenden und stellt dieselben in mannigfachen Verpflichtungen in den Dienst der militärischen Zwecke. Sie wird wesentlich gebildet durch das Ersatzwesen, die militärischen Kriegs- und Friedensleistungen und die Rayonverwaltung der Festungen. Sie mag die **äuſsere** Marine- und Militärverwaltung genannt werden.

II. Dem äuſseren Thatbestande, der ein so umfassendes und reich gegliedertes Verwaltungsgebiet herausbildet, liegt als Ausgangs- und Mittelpunkt ein besonderes Rechtsverhältnis zu Grunde, welches die Kriegsmacht auch vom Standpunkte des Rechtes aus als eine durchaus eigentümliche, von den sonstigen öffentlichen Rechtsververhältnissen unterschiedene und sich absondernde Erscheinung darstellt. Es ist dies das militärische Gewaltverhältnis.

Das geltende Recht in Deutschland, welches auf der Grundlage des preuſsischen Rechtes entwickelt wurde, hat dies an allen entscheidenden Punkten zur Geltung gebracht.

1. Das militärische Gewaltverhältnis bewirkt an erster Stelle eine Verschärfung der personenrechtlichen Unterwerfung im Vergleich und im Unterschied zu allen andern öffentlichen Gewaltverhältnissen, sowohl zu dem allgemeinen Unterthanen-, als auch zu dem besonderen Beamtenverhältnis.

Die Verschärfung wird nicht bewirkt auf der Seite des Befehlsrechtes. Dieses ist im rechtlichen Sinne nicht ein vergleichsweise unbedingtes oder unbegrenztes. Allerdings weist auch das Befehlsrecht bei seinen oberen Trägern groſse Weiten der Ermächtigungen auf; denn es muſs den technischen Erwägungen des Notwendigen und Nützlichen einen breiten Spielraum lassen. Allerdings ist dasselbe seinem Inhalte nach von gewaltigem Nachdrucke; denn es darf zutreffenden Falles über Leib und Leben der Untergebenen verfügen. Allerdings ist es frei von beschränkenden Formen; denn regel-

mäfsig weist es eine kollegialische Willensbildung zurück und für seine Rechtsverbindlichkeit gegenüber den Untergebenen genügt jede erkennbare Willensäufserung. Allein trotzdem soll und darf auch der militärische Befehlshaber da, wo er nicht blofs ihm selbst Befohlenes befiehlt, nach Inhalt, Umfang und Form nichts anderes befehlen, als wozu ihn Verfassung und Gesetz und die in Gemäfsheit derselben ergehenden Anordnungen ermächtigen. Wenn nicht die Unverantwortlichkeit des Monarchen — die aber kein besonderes Kennzeichen der Militärgewalt ist — ihre Gegenwirkung äufsert, ist jeder militärische Befehlshaber für die Rechtmäfsigkeit seines eigenen Befehls verantwortlich, ja er ist es in verstärktem Mafse[1].

Die Verschärfung der Unterwerfung liegt auf der Seite der Gehorsamspflicht. Das, was das Specifische des militärischen Befehles ausmacht, ist der **unbedingte** Gehorsam gegen denselben.

Unbedingt ist der Gehorsam, weil er das Recht, zugleich aber auch — und zwar in voller rechtlicher Tragweite auch dieses Umstandes — die Pflicht des Untergebenen zur Prüfung der Rechtmäfsigkeit des Befehles des Vorgesetzten aufhebt. Die Thatsache, dafs der Befehl von einem Vorgesetzten in erkennbarer Weise erteilt ist, ist ausreichend, um den Untergebenen ohne Rücksicht auf den Inhalt und die Form des Befehles, ohne Rücksicht auf die Kompetenz des Befehlenden und des Befehligten zum Gehorsam zu verpflichten, aber ihn auch seiner Verantwortlichkeit zu entledigen. Eine Grenze findet diese unbedingte Gehorsamspflicht erst an dem Punkte, dafs der Untergebene weder berechtigt noch verpflichtet ist, einem Befehle zu gehorchen, „der eine Handlung betrifft, die ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckt“[2].

2. Die auf Grund und innerhalb des militärischen Gewaltverhältnisses zu bewirkenden Leistungen haben die Organisation und Thätigkeit der Kriegsmacht zu ihrem besonderen Zwecke.

Hierdurch bestimmt sich ihre äufsere Beschaffenheit. Sie sind entweder Waffendienste oder solche Hülfsdienste, welche die persönlichen, wirtschaftlichen oder technischen Bedingungen für die Ausübung des Waffendienstes beschaffen.

Vor allen Dingen bestimmt sich hierdurch ihr innerer rechtlicher Gehalt.

Die Natur der Kriegsmacht besteht nicht in ihrer Bestimmung, die „Bildungsschule der ganzen Nation für den Krieg zu sein“. Das

[1] Militärstrafgesetzbuch vom 10. Juni 1874 §§ 114 ff.

[2] Militärstrafgesetzbuch § 47.

ist nur ein notwendiges Mittel für die Bereitschaft, die ihr gestellten Aufgaben zu erfüllen. Ihre Natur vielmehr ist es, eine besondere Bewährung und Ausübung der Staats g e w a l t zu sein behufs Aufrechterhaltung des äufsern und des innern Friedens. Und darum sind alle Dienste, die i n der Kriegsmacht geleistet werden, o r g a n i s c h e D i e n s t e, S t a a t s d i e n s t e i n d i e s e m w e i t e r e n S i n n e. Sie werden nicht geleistet von den Unterthanen als s o l c h e n und darum blofs f ü r den Staat und g e g e n ü b e r den Organen des Staates. Vielmehr werden sie geleistet von allen an dem militärischen Gewaltverhältnis Beteiligten in ihrer Eigenschaft als hierarchisch gegliederter, über- und untergeordneter O r g a n e der Staats g e w a l t. Auch der letzte Soldat ist trotz der unbedingten Unterwerfung unter die Befehle seines Vorgesetzten Mitträger der Staatsgewalt und Teilhaber an ihrer Ausübung, mag er selber gegen den äufseren Feind marschieren oder die Bewachung und Bewahrung des inneren Friedens handhaben, oder mag er durch seine Einschulungs- und Hülfsdienste dazu beitragen, dafs dies geschehe.

Die militärischen Mannschaften als solche sind nicht Unterthanen, sondern Staatsdiener in besonderer, für sie eigentümlicher, rechtlicher Gestaltung. Die Offiziere, Unteroffiziere und die ihnen gleichgestellten Chargen des Sanitäts- und Maschineningenieurscorps sind nicht Beamte im technischen Sinne, sondern Staatsdiener in einem wenn auch dem Beamtenverhältnisse analogen, doch von ihm verschiedenen, eigentümlichen Rechtsverhältnisse, auf welches daher nicht die Reichsbeamtengesetze, sondern besondere rechtliche Bestimmungen über Befähigung, Disciplin, Strafrecht, Strafprozefs, Unterhalt, Gehalt, Pensionierung und über Rückwirkung des Dienstverhältnisses auf andere Rechtsverhältnisse Anwendung leiden. Beide aber — die Militärpersonen des „S o l d a t e n s t a n d e s“ — stehen in dem durch den unbedingten Gehorsam qualifizierten und durch diesen für beide gleichartigen militärischen Staatsdienstverhältnisse.

3. Die r e c h t l i c h e B e g r ü n d u n g des militärischen Gewaltverhältnisses wird beherrscht durch den Grundsatz der allgemeinen Wehrpflicht, den R.V. aa. 58. 59 verbürgen und den die deutschen Wehrgesetze vom 9. November 1867 und vom 11. Februar 1888 durchgeführt und in der Landsturmpflicht erweitert haben. Hiernach ist der Eintritt in das Gewaltverhältnis Verpflichtung der Unterthanen kraft Gesetzes, wenn dieselbe auch erst nach Aufforderung zu erfüllen ist. Die militärischen Dienste sind Zwangsdienste. Nur da, wo die Organisation und Handhabung der Kriegsmacht die Steigerung der militärischen Dienste zum Lebensberufe oder doch zu einer über das

gesetzliche Maſs hinausreichenden Leistung erheischt — bei den Offizieren, militärischen Beamten, Kapitulanten —, beruhen dieselben, wie im Beamtenverhältnis, auf Freiwilligkeit.

4. Der besonderen rechtlichen Gestaltung des zu Grunde liegenden Gewaltverhältnisses entspricht folgerichtig eine besondere Gestaltung seiner rechtlichen Schutzordnung. Behufs Aufrechterhaltung der Organisation und Funktion der Kriegsmacht gegen Auflehnung und Ungehorsam findet eine Verschärfung der Zwangs- und Strafgewalten statt. Das Zwangsmittel der Waffengewalt dient nicht nur zur Abwehr von äuſseren Angriffen, sondern im Notfalle auch zur Durchsetzung des militärischen Befehles gegen die Untergebenen[3]. Ein in den strafbaren Thatbeständen, Strafarten und Strafzumessungen eigentümliches Strafrecht[4], eine militärische Strafgerichtsbarkeit mit einem ausnahmsweisen Verfahren vor ausnahmsweise organisierten Instanzen[5], eine besondere Disciplinarordnung[6] begründen überall ein Sonderrecht der Kriegsmacht von durchgreifender Strenge.

5. Das nach Gehalt, Begründungsweise und Schutzordnung charakterisierte Rechtsverhältnis befaſst einen scharf abgegrenzten Personenkreis, welcher durch die an bestimmte gesetzliche Merkmale gebundene Zugehörigkeit zum Heere und zur Flotte festgestellt wird.

Doch tritt hierbei ein doppelter Unterschied ein.

a. Zunächst der Unterschied zwischen der Zugehörigkeit zur aktiven Kriegsmacht und zum Beurlaubtenstande.

Nur für das aktive Heer und die aktive Flotte ist das militärische Gewaltverhältnis ein aktuelles. Dagegen ist dasselbe für den Beurlaubtenstand insofern und insoweit ein ruhendes, als gegenüber den Beurlaubten eine Ausübung nicht stattfindet. Aktuell ist es für die Beurlaubten nur insofern und insoweit als sie nach Maſsgabe der Gesetze verpflichtet sind, sowohl den Einberufungsordres nachzukommen als sich den militärischen Kontrollen zu unterziehen, und sie dadurch in dienstliche Beziehungen zu den militärischen Vorgesetzten, insbesondere den Bezirkskommandos, gesetzt werden[7].

[3] Militärstrafgesetzbuch § 124.

[4] Militärstrafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 20. Juni 1872.

[5] Die für Deutschland gemeingültige preuſsische Strafgerichtsordnung vom 3. April 1845, neben der für Württemberg die Militärstrafgerichtsordnung vom 20. Juli 1818, in Bayern die vom 28. April 1872 gilt.

[6] Disciplinarstrafordnung für das Heer vom 31. Oktober 1872, für die Marine vom 23. November 1872.

[7] Militärgesetz vom 2. Mai 1874 Abschnitt III und V; Kontrollgesetz vom 15. Februar 1875; Wehrordnung vom 22. November 1888 Teil II.

b. An zweiter Stelle sind die Beziehungen zu dem militärischen Gewaltverhältnisse verschieden je nach dem Unterschiede der „Militärpersonen des Soldatenstandes“, der „Militärbeamten“ und der „Civilbeamten der Militärverwaltung“. Nur die Militärpersonen des Soldatenstandes sind der Militärgewalt in ihrer vollen Entfaltung zur unbedingten Gehorsamspflicht unterworfen.

Dagegen bleibt für die militärischen Beamten das Grundverhältnis des beamtenmäſsigen Staatsdienstes nach Maſsgabe des Beamtengesetzes vom 31. März 1873 aufrecht erhalten. Aber sie sind um ihrer den Zwecken der Kriegsmacht gewidmeten Amtsfunktionen willen dem Organismus der Kriegsmacht eingeordnet und darum in ein besonderes rechtliches Abhängigkeitsverhältnis zu demselben versetzt. Nur ist auch dieses wiederum ein abgestuftes.

Bei den „Militärbeamten“ modifiziert das Abhängigkeitsverhältnis ihre personenrechtliche Stellung. Sie unterliegen der Militärstrafgerichtsbarkeit nach Maſsgabe der Militärstrafprozeſsordnung, wenn auch das allgemeine materielle Strafrecht und nicht, ausgenommen „im Felde“ für bestimmte Verbrechenskategorieen, das besondere Militärstrafrecht auf sie Anwendung leidet[8]. Sie werden überall, wo dies erforderlich ist, sei es ausschlieſslich, sei es unbeschadet gleichzeitiger Unterordnung unter die militärischen Verwaltungsbehörden, den Militärbefehlshabern untergeordnet. Wenn und soweit das aber eintritt, unterliegen sie der Disciplinargewalt der vorgesetzten Militärbefehlshaber und zwar nach Maſsgabe der militärischen Disciplinarordnung[9]. Ihre Gehorsamspflicht modifiziert sich alsdann dadurch, daſs sie berechtigt und verpflichtet sind, die Verantwortlichkeit für einen gesetzwidrigen Befehl des vorgesetzten Militärbefehlshabers auf diesen abzuwälzen, wenn sie nur Gegenvorstellung bei ihm erheben und hierüber Bericht an die höhere Instanz erstatten[10]; ja sie steigert sich „im Felde“ zum unbedigten Gehorsam[11]. Um des allen willen sind die Militärbeamten zwar Beamte aber zugleich „Militärpersonen“, wie die Personen des Soldatenstandes. Sie stehen in einem militärisch modifizierten Beamtenverhältnisse.

Anders bei den „Civilbeamten der Militärverwaltung“.

[8] Militärstrafgesetzbuch §§ 153. 154.

[9] Disciplinarordnung vom 31. Oktober 1872 §§ 32 ff.; Beamtengesetz vom 31. März 1873 §§ 120 ff.

[10] Militärstrafgerichtsordnung § 79.

[11] Dies geht hervor aus Militärstrafgesetzbuch § 153 verbunden insbesondere mit §§ 92. 98.

Auf sie wird ohne jede Modifikation das Beamtenrecht angewandt. Ihre Eingliederung in die Kriegsmacht beruht daher lediglich auf der Unterordnung ihrer Funktionen unter die Militärbefehlshaber oder die Militärbeamten, insbesondere auf der Einheit des militärischen Kommandos und des militärischen Verwaltungsbefehles in der Hand des Kriegsherrn.

6. Mit dem allen wird es schliefslich bewirkt, dafs das Rechtsverhältnis der Militärgewalt das bildende Prinzip ist, welches einen besonderen Organismus nach Thatbestand und nach Recht innerhalb des Staates schafft und zusammenhält.

Neben dem Organismus der vollziehenden Gewalt, der sich den Unterthanen in dem Behördensystem gegenüberstellt, besteht ein anderer Organismus, der für einen Teilzweck des Staates — seine oberste Machtbewährung — menschliche Kräfte planmäfsig gliedert und nach eigentümlichen Rechtsgrundsätzen beherrscht: der militärische Organismus in der Doppelgliederung von Heer und Flotte.

Beide, der behördenmäfsige und der militärische Organismus, stehen sich wie zwei selbständige Körperschaften gegenüber. Sie schliefsen sich auf der einen Seite gegeneinander ab. Der militärische Körper duldet keine unmittelbaren Einwirkungen anderer staatlicher Verwaltungsorgane auf seine Angehörigen[12], und der bürgerliche Körper ist durch besondere Rechtsgrundsätze, welche — allerdings mit der Ausnahmeerscheinung des Kriegszustandes — jede Verwendung des Militärs für seine Verwaltungszwecke nur auf Requisition der zuständigen Behörde gestatten, gegen Eingriffe des andern Teiles geschützt. Auf der andern Seite stehen beide Körperschaften wiederum in äufseren Rechtsbeziehungen, teils durch die Bestimmung der Kriegsmacht, auch für polizeiliche Zwecke verwandt zu werden, teils durch die Aufgabe der Civilbehörden und der Unterthanen als solcher, der

[12] Nach jetzt gültigem Reichsrecht müssen Zustellungen an Offiziere und Gemeine durch die vorgesetzte Militärbehörde vermittelt werden, CivilprozefsO. § 158, es erfolgen Zeugenladungen an Personen des Soldatenstandes durch Ersuchen der Militärbehörden, CivilprozefsO. § 343, StrafprozefsO. § 48, Straffestsetzungen und -vollstreckungen wegen Zeugnis- oder Gutachten-Verweigerung durch die Militärgerichte, CivilprozefsO. §§ 345. 374, StrafprozefsO. §§ 50. 69. 71, Zwangsvollstreckungen gegen Militärpersonen (auch Zwangsvollstreckungen nicht gerichtlicher Art nach Militärgesetz vom 2. Mai 1874 § 45) erst nach Anzeige an die vorgesetzte Militärbehörde, in Kasernen und militärischen Dienstgebäuden nur durch diese, CivilprozefsO. §§ 673. 699, Beschlagnahmen durch Ersuchen der Militärbehörde, StrafprozefsO. §§ 98. 105, Offenbarungshaft gegen Militärpersonen durch die Militärbehörde, CivilprozefsO. § 793.

Kriegsmacht, jene durch Rechts- und Verwaltungshülfe, diese durch die „Kriegs- und Friedensleistungen" dienstbar zu sein.

Aber trotz dieser äufseren Gegenüberstellung, beide sind — wenigstens im Einheitsstaate — nur Gestaltungen des einen Organismus der Staatsgewalt, sie finden darum ihre zusammenfassende Vereinigung in einem Doppelten:

Einmal in der einheitlichen Organisation und Funktion der Gesetzgebung, welche über beide gleichmäfsig herrscht, wenn es auch von ihr abhängt, wieweit sie in der besondern Gestaltung des militärischen Verordnungsrechtes selbst für die Rechtserzeugung eine Verteilung der Befugnisse zwischen beiden Organisationen vornehmen will.

Sodann und vor allen Dingen in dem Zusammenfliefsen der obersten vollziehenden Gewalt in dem einen Hauptorgane, welches nach Verfassung und Gesetz die Herrschaftsrechte sowohl in dem allgemeinen Gewaltverhältnisse über die Unterthanen als in den beiden besonderen Gewaltverhältnissen des Behördensystemes und der Kriegsmacht wahrnimmt.

III. Die nähere Gestaltung des besonderen Organismus der Kriegsmacht, die Art seiner Einfügung in den Gesamtorganismus des Staats sind von entscheidender Bedeutung für die politische Charakteristik jedes Staates. Sie müssen dies in verstärktem Mafse sein, wenn sie in einem zusammengesetzten Staate mit der Auseinandersetzung zwischen den Rechtssphären des Gesamtstaates und der Einzelstaaten verknüpft sind.

Die Verfassung in Abschnitt IX und XI hat dem deutschen Reiche die Kompetenz einer eigenen Kriegsmacht gegeben in ihrer doppelten Verzweigung als der Kriegsmarine des Reichs und des deutschen Heeres.

Beide sollen „einheitlich" sein, beiden sind gewisse Grundzüge gemeinschaftlich:

1. An der Spitze steht der Befehl des Kaisers in Krieg und Frieden[13].

2. Durch Reichsgesetze und Reichsverordnungen erfolgt die Organisation und Formation[14].

3. Von Reichs wegen bestimmt sich die Gesamtlast der Dienstpflichten, welche die Nation im ganzen zu leisten hat, und ebenso das Mafs der Wehrpflicht, welches dem einzelnen obliegt[15].

[13] R.V. a. 53 al. 1 u. a. 63 al. 1.

[14] R.V. a. 53 al. 1 u. aa. 61. 63 al. 3.

[15] R.V. a. 53 al. 5 u. aa. 57. 59. 60.

4. Aus der Reichskasse wird der gesamte durch die Kriegsmacht geforderte Aufwand bestritten[16].

5. Für beide Zweige der Kriegsmacht endlich gilt der durchgreifende Grundsatz, dafs die Kosten und Lasten derselben von allen Einzelstaaten gleichmäfsig zu tragen sind. Er findet seine Verwirklichung nicht nur in der entsprechenden allgemeinen Gestaltung der Finanzwirtschaft des Reiches, sondern in specieller Anwendung auf die Militärverwaltung durch die verfassungsmäfsige Regel, dafs die Gestellung der Mannschaften durch die Einzelstaaten „pro rata ihrer Bevölkerung" erfolgt. Allerdings wird der Ersatzbedarf der Marine noch weiter zwischen denjenigen Einzelstaaten verteilt, welche seemännische Bevölkerung besitzen, und zwar nach Mafsgabe der Gröfse eben dieses Teiles der Bevölkerung, allein die hierdurch entstehende besondere Belastung dieser Einzelstaaten wird dadurch regelrecht ausgeglichen, dafs die gestellte Quote der seemännischen Bevölkerung auf die Gestellung zum Landheer in Anrechnung kommt[17].

Innerhalb dieser obersten gemeinschaftlichen Grundzüge greifen aber nunmehr Unterschiede Platz, welche das Kompetenzverhältnis des Reiches zu den Einzelstaaten anders auf dem Gebiete der Kriegsmarine und anders auf dem des Heerwesens gestalten.

B. Die Kriegsmarine des Reiches.

§ 81.

Die Gestaltung der Kompetenzverhältnisse traf bei Gründung des norddeutschen Bundes auf den Thatbestand, dafs nur der Staat Preufsen im Besitz einer Kriegsmarine und der beiden Kriegshäfen in Kiel und an der Jade sich befand. Die Schwierigkeit der Auseinandersetzung zwischen dem Bunde und den Einzelstaaten beschränkte sich daher auf die Lösung der Frage, in welches Rechtsverhältnis die preufsische Kriegsmarine zu dem neuentstandenen Staatswesen treten sollte.

Der preufsische Entwurf wich hier in einem gewissen Sinne hinter die Grundzüge vom 10. Juni 1866 a. VIII zurück. Diese hatten in schärferer Betonung der Bundesverhältnisse eine gewisse Konkurrenz der Einzelstaaten, nämlich bei Ernennung der Offiziere und Beamten ins Auge gefafst. Jener stellte die Kriegsmarine trotz der Ausdrücke „Bundesmarine", Bundeshäfen" einfach unter preufsischen Oberbefehl und überliefs die Ernennung und Vereidigung der Offiziere, Beamten und Mannschaften dem Könige von Preufsen als solchem.

[16] R.V. a. 53 al. 3 u. aa. 58. 62.

[17] R.V. a. 53 al. 5 u. a. 58.

Nach ihm vermittelte das Bundesverhältnis nur die Pflicht der anderen Einzelstaaten sich an den Kosten und an der Mannschaftsgestellung für die Kriegsmarine zu beteiligen. Im übrigen verblieb dieselbe eine preufsische mit der erweiterten Bestimmung, zu ihrem Teile dem Bunde den Waffenschutz seiner Interessen und seiner Rechte, insbesondere nach Vf. a. 4 Nr. 7 „einen gemeinsamen Schutz des deutschen Handels im Auslande, der deutschen Schiffahrt und ihrer Flagge zur See“ zu gewähren.

Eine schärfere Betonung des bundesmäfsigen Charakters wurde allerdings durch das parlamentarische Amendement bewirkt, welches die deutsche Flagge auch für die Kriegsmarine anordnete. Allein erst die deutsche Reichsverfassung hat die Zwitterstellung geklärt.

Sie beseitigte den preufsischen Oberbefehl und die Rechte des preufsischen Königs. Sie übertrug dieselben auf den deutschen Kaiser als solchen. Und diese Rechtsveränderung fand ihre organisatorische Durchführung in dem kaiserlichen Erlafs vom 1. Januar 1872, welcher das preufsische Marineministerium aufhob und an dessen Stelle die „kaiserliche Admiralität“ — seit dem Erlafs vom 30. März 1889 „das Oberkommando der Marine“ und „das Reichsmarineamt“ — setzte; sie haben „die Verwaltung unter der Verantwortlichkeit des Reichskanzlers“ und „den Oberbefehl nach Meinen — des Kaisers — Anordnungen zu führen“.

Damit empfing die Stellung der Kriegsmarine ihren rechtlichen Abschlufs in dreifacher Richtung.

Der ganze ökonomische Apparat und die Summe der beamtenmäfsigen und gesetzlichen Dienstpflichten erhielt das Reich zum Rechtssubjekt[1].

Die Gesamtheit der preufsischen maritimen Gesetze und Verordnungen verwandelte sich in Reichsrecht dergestalt, dafs eine Abänderung und Fortbildung auch der letzteren ausschliefslich in den Formen des Reichsrechtes[2] erfolgen kann.

Die Befehlshabung und Verwaltung endlich ist ausschliefslich Sache von Kaiser und Reich.

Mit dieser Entwickelung war es gegeben, dafs eine kompetenzmäfsige Rechtsstellung der Einzelstaaten auf dem Gebiete der Kriegsmarine keinen Platz hat. Eine Mitwirkung derselben findet nur in

[1] Soviel die bisher preufsischen Immobilien betrifft, allerdings formell erst durch das Reichsgesetz vom 25. Mai 1873.

[2] Gerade daraus folgt auch, dafs für die Abgrenzung des Gesetzgebungs- und Verodnungsrechts die bisher preufsischen Normen in Geltung blieben.

dem Maſse statt, als nach der ehemals preuſsischen und jetzt deutschen Gesetzgebung eine Mitwirkung der Civilbehörden bei der Aushebung der Mannschaften oder bei militärischen Kriegs- und Friedensleistungen oder im Falle der Requisition behufs militärischer Unterstützung der Civilverwaltung vorgesehen ist. Aber diese äuſseren Beziehungen der Marineverwaltung zu anderen Verwaltungszweigen ändern nichts an ihrem inneren Gehalt. Die Kompetenz des Reiches in dem Wirkungskreise der Kriegsmarine ist die des Einheitsstaates, ist eigene und unmittelbare Verwaltung und zwar in voller Ausschlieſslichkeit gegenüber den Einzelstaaten.

Das gilt auch von dem Teile der Marineverwaltung, welcher durch R.V. a. 53 al. 2 bezeichnet wird: „der Kieler Hafen und der Jadehafen sind Reichskriegshafen". Allerdings ist es anerkanntermaſsen nicht die Absicht der R.V. durch diese Bestimmung reichsunmittelbare Gebiete zu schaffen. Dem Reiche wird hierdurch nur das Recht gewährt, alle diejenigen Anordnungen, Einrichtungen und Veranstaltungen auf dem Gebiete des Einzelstaates zu treffen, welche zur Benutzung der beiden Hafen als Kriegshafen erforderlich sind. Allein welchen Umfang diese Rechte gewinnen sollen, wieweit insbesondere den Reichsbehörden unmittelbar wirsame Verordnungs-, Verfügungs- und Zwangsrechte einzuräumen seien — hierüber hat nach freiem Ermessen des Notwendigen und Zweckmäſsigen ausschlieſslich das Reich zu entscheiden, wie dies durch Gesetz vom 19. Juni 1883 über die Reichskriegshafen geschehen ist.

C. Die Landmacht des Reiches.

I. Die Zweiteilung des deutschen Heeres.

§ 82.

Das Heer im Staatenbunde und Bundesstaate.

Im vollen Gegensatz zu der Einfachheit und Klarheit der Rechtsstellung der deutschen Kriegsmarine steht die Fülle und Künstlichkeit der Bestimmungen, welche die Landmacht des Reiches regeln.

In Deutschland wie in allen organisierten Staatenverbindungen der verschiedenen Länder und Zeiten hat die Gestaltung der Kriegsmacht das schwierigste Problem gebildet. Seine Lösung fand überall statt unter Kämpfen mit historischen Traditionen, mit politischen Prätensionen und selbst mit Empfindlichkeiten der Etikette, die zu den verschiedenartigsten Kompromissen zwischen den centralisierenden und decentralisierenden Strebungen geführt haben.

I. Nur der Staatenbund entwickelt aus seiner Natur heraus einen sicheren Grundsatz: die Kontingentsverfassung im strengen Wort- und Rechtssinn. Der deutsche Bund hat dafür in dem „organischen Bundesgesetz" vom 9. April 1821 — den 24 Artikeln der Kriegsverfassung — und in den zu seiner Ausführung beschlossenen „näheren Bestimmungen der Kriegsverfassung" [1] das Paradigma geliefert.

Nach ihnen bildete das „Kontingent" jedes Staates eine geschlossene Einheit, welche ausschliefslich der Militärgewalt des Landesherrn unterlag. Ein Kriegswesen des Bundes, ein Bundesheer konnte darum nur in dem Sinne entstehen und bestehen, dafs die Bundesverfassung und die kompetenzmäfsigen Bundesbeschlüsse den Landesherren im Interesse der Verteidigung des Bundes bestimmte Verpflichtungen auferlegten.

Diese Verpflichtungen bestanden im Frieden ausschliefslich in einer solchen bundesbeschlufsmäfsigen Stärke und Formierung, Ausrüstung und Ausbildung des Kontingentes, dafs dasselbe dadurch befähigt wurde, bei der Mobilmachung in die im voraus bestimmten höheren militärischen Verbände kriegsbereit einzurücken. Von der Erfüllung der Bundespflichten mochte sich der Bund durch die einzureichenden jährlichen „Standesübersichten" und alle fünf Jahre durch Musterungen überzeugen. Aber ein Bundesheer im Frieden bestand in keinem Sinne, sondern lediglich das Kontingent und der durch die Bundesbeschlüsse festgestellte Plan eines Bundesheeres.

Erst mit der vom Bunde beschlossenen Mobilmachung erwuchs dem Landesherrn die weitere Verpflichtung, dem Bunde sein Kontingent zur Verfügung zu stellen und dasselbe dem Oberbefehl des „Oberfeldherrn" — bei teilweiser Mobilmachung des „Oberbefehlshabers" — unterzuordnen, welcher das einzige, von der Bundesversammlung ernannte und ihr, wie einem Suverän, unmittelbar verantwortliche Organ des Bundes bildete. Aber es war dies ein **Oberbefehl** im strengen rechtlichen Sinne. Denn die Regelung und Bestellung der Kommandos aller Heeresabteilungen verblieb, wenn auch unter Beobachtung der organisatorischen Bestimmungen der Bundesbeschlüsse, den Landesherren, und zwar nicht nur für die ungemischten Armeecorps und Divisionen, sondern auch für die aus mehreren Kontingenten kombinierten Truppenkörper, für welche die Regelung der Kommandoverhältnisse durch Vertrag der beteiligten Einzelstaaten,

[1] Abschnitt I bis V vom 12. April 1821, revidiert durch die Beschlüsse vom 4. Januar 1855 und 27. April 1861; Abschnitt VI—X vom 11. Juni 1822.

äufsersten Falles durch schiedsrichterliche Entscheidung erfolgte. Vor allen Dingen war es für die Befugnisse des Oberbefehles Grundgesetz, dafs derselbe unabänderlich gebunden blieb an die festgestellten Heereseinteilungen und Kommandos — selbst Detachierungen konnte er nur in engsten Grenzen anordnen —, sowie dafs er nicht berechtigt war in die inneren Einrichtungen der Korps und der Kontingente einzugreifen oder entdeckte Mängel direkt, also anders als im Beschwerdeweg bei Landesherrn und Bundesversammlung, abzustellen oder über die einzelnen Truppenteile der Corps unmittelbar zu verfügen, es wäre denn „nur ausnahmsweise in besonderen und dringenden Fällen“ [2].

Und so bleibt auch im Mobilmachungsfalle der Landesherr rechtlich Inhaber aller militärischen Befehlsgewalt über sein Kontingent, an welche Offiziere, Beamte, Mannschaften unbedingt gebunden bleiben. Er hat dieselbe allerdings bundespflichtgemäfs auszuüben durch Befehligung seiner Truppen zur Unterordnung unter die militärische Leitung des Bundesoberfeldherrn. Aber auch mitten im Kriege steht dem Bunde gegen Verletzung der Bundespflichten kein anderes Rechtsmittel zu Gebote, als die Exekution gegen den Staat als solchen.

II. Der klaren Folgerichtigkeit des Staatenbundes gegenüber zeigen die Verfassungen des Bundesstaates eine grundsatzlose Verschiedenheit.

1. Durchaus eigentümlich sind die Bestimmungen der Unionsverfassung von Amerika durch die Zuteilung einer besonders organisierten Kriegsmacht je für den Bund und je für die Einzelstaaten.

Nur die Union selber unter Ausschlufs der Einzelstaaten hat das Recht auf eine stehende Armee wie auf eine Kriegsflotte. Sie regelt, befehligt, verwaltet beide wie der Einheitsstaat ohne irgend welche Mitwirkungsrechte der Einzelstaaten. Dagegen steht jedem Einzelstaate zu seinem Teile das Recht auf Bildung der Miliz zu, welche von ihm verwaltet, befehligt, verwendet wird. Nur allerdings werden der Union durch die Verfassung — in Abweichung von der sonstigen grundsätzlichen Regelung der Kompetenzverhältnisse — weitgreifende Rechte über dieses militärische Machtmittel der Einzelstaaten beigelegt: die Gesetzgebung über die Organisation, Bewaffnung und Disciplinierung der Miliz und die Befugnis des Präsidenten dieselbe einzuberufen und den Oberbefehl über sie zu ergreifen, wenn er dies zur Exekution der Unionsgesetze, zur Unterdrückung von

[2] Kriegsverfassung a. 16. Nähere Bestimmungen §§ 54 ff. 58. 61. 69.

Aufruhr und zur Abwehr feindlicher Einfälle für erforderlich erachtet[3].

2. Vollkommen abweichend ist das Militärwesen der Schweizer Eidgenossenschaft geregelt. Sie ist nicht berechtigt — wohl aber sind es die Kantone bis zu einer gewissen Maximalzahl der Mannschaft —, stehende Truppen zu halten. Das Bundesheer ist Milizarmee.

Für dasselbe galt nach der Verfassung von 1848 das Kontingentsprinzip. Die Kontingente waren in matrikularmäſsiger Stärke von den Kantonen zu halten. Dem Bunde stand nur zu die Gesetzgebung über die allgemeine Organisation des Bundesheeres, die Ausbildung der Specialwaffen und der höhere Militärunterricht, die Überwachung der kantonalen Militärverwaltung, die Verfügung und damit der Oberbefehl für die Zwecke des Bundes, unbeschadet des gleichen Verfügungsrechtes der Kantone für ihre Zwecke.

Erst die Verfassungsrevision von 1874 — und auf Grund derselben das Militärorganisationsgesetz vom 13. November 1874 — brachte eine schärfere Centralisation zum Durchbruch. Sie reihte die gesamte militärpflichtige Mannschaft dem Bundesheere ein, sie erstreckte die Bundesgesetzgebung auf das gesamte Militärwesen, sie setzte das Bundesheer nicht mehr ausschlieſslich aus ungemischten Truppenkörpern der Kantone zusammen, sondern gestattete die Formation von eidgenössischen, aus den Mannschaften verschiedener Kantone gebildeten Truppeneinheiten, sie verstärkte das Verfügungsrecht des Bundes zu einem primären, insbesondere dahin, daſs dasselbe „in Zeiten der Gefahr“ zu einem ausschlieſslichen und unmittelbaren Verfügungsrechte über alle Mannschaften und Machtmittel der Kantone wurde. Aber trotzdem belieſs sie es bei dem Grundsatze, daſs die Ausführung der Gesetze in den Kantonen, insbesondere die Ernennung und Beförderung der Offiziere der ungemischten Truppenkörper, das Bekleidungs- und Ausrüstungswesen den Kantonen verblieb. Nur der gesamte „Militärunterricht“ — im Sinne der gesamten technischen Ausbildung der Truppen — und ebenso die Bewaffnung, die Besoldung und Verpflegung während des Bundesdienstes wurden Sache des Bundes[4].

3. Auch die deutsche Reichsverfassung von 1849 —

[3] a. I s. 8 al. 12. 13. 14. 15. 16. s. 10 al. 3.

[4] Schweizer Bundesverfassung von 1848 aa. 13. 18. 19. 20. 74 No. 9, verglichen mit denselben Artikeln und aa. 20. 21. 85 No. 9 der Verfassung von 1874.

und ebenso, nur in weiteren partikularistischen Koncessionen, die Unionsverfassung desselben Jahres — nimmt das Kontingentsprinzip zum Ausgangspunkte. Sie stellt — vorbehaltlich des Zusammenschlusses der kleineren Staaten zu gröfseren militärischen Ganzen unter unmittelbarer Leitung der Reichsgewalt — grundsätzlich fest:

„Das Reichsheer besteht aus der gesamten Landmacht der einzelnen deutschen Staaten.“ — § 12 —

„Die Reichsgewalt ausschliefslich[5] hat in betreff des Heerwesens die Gesetzgebung und die Organisation, sie überwacht deren Durchführung in den einzelnen Staaten durch fortdauernde Kontrolle.“ — § 13 —

„Der Reichsgewalt steht die gesamte bewaffnete Macht Deutschlands zur Verfügung.“ — § 11 —

Demgemäfs sollte den Einzelstaaten die gesamte vollziehende Verwaltung verbleiben, insbesondere die Verfügung, der militärische Befehl über „ihre bewaffnete Macht“, soweit sie nicht für den Reichsdienst in Anspruch genommen wurde, die Ernennung der Befehlshaber und Offiziere ihrer Truppen, soweit deren Stärke sie erheischt; denn das Reich empfing Ernennungsrechte im Frieden nur für die aus mehreren Staaten kombinierten Truppeneinheiten, im Kriege aber nur für die Commandeure selbständiger Corps und für das Personal des Hauptquartiers. Verbleiben sollte den Einzelstaaten auch die gesamte Finanzierung des Militärwesens, nur mit dem Anspruch auf Erstattung der Kosten bei Verwendung der Truppen zu Reichszwecken, wenn dadurch der festgesetzte Friedensstand überstiegen wurde.

III. Bei einer so verschiedenartigen Gestaltung der militärischen Verhältnisse in den bundesstaatlichen Vorbildern mufste um so mehr zur Zeit der Gründung des norddeutschen Bundes die Reorganisation des Heerwesens den kritischen Punkt abgeben. Die strenge Koncentration der Gewalten, welche das preufsische Heer aufwies und welche nach den vergeblichen Reformversuchen im ehemaligen deutschen Bunde sich als die Richtschnur auch für die neuen Bundesverhältnisse aufdrängen mufste, stiefs auf eine historische Tradition und auf eine rechtliche Auffassung, welche die Militärhoheit der Einzelstaaten als den hervorragendsten Bestandteil der Staatsgewalt, als das recht eigentliche Zeichen ihrer Suveränetät betrachtete.

Die „Grundzüge“ vom 14. Juni 1866 hatten diesen Hindernissen

[5] Die Unionsverfassung streicht das „ausschliefslich“ und „die Organisation“ und beschränkt die Gesetzgebung auf allgemeine Gesetzgebung.

weitgehende Rechnung getragen. Allein die Ereignisse zerstörten die Voraussetzung, von der dieselben ausgegangen waren: den das ganze aufserösterreichische Deutschland befassenden Bundesstaat und das geplante Kompromifs, das die Landmacht in zwei „Bundesheere" zerlegte, die Nordarmee und die Südarmee.

So mufste sich die norddeutsche Verfassung auf eine vollkommen andere Grundlage stellen. Und zwar hat dieselbe auch für die innere Gestaltung der norddeutschen Armee eine grundsätzlich andere Fassung gewonnen als die der „Grundzüge"[6]. Denn während diese die Rechte des Bundes nur auf die „Kontingente" bezogen, welche die Einzelstaaten unter den Bundesbeschlüssen und nach dem Bundes-Militärbudget selbständig, insbesondere auch in Rücksicht auf die Finanzierung zu verwalten hatten, während sie dem „Oberfeldherrn" nur einen „Oberbefehl" zuschrieben, formuliert die norddeutsche Verfassung ohne jeden Vorgang irgend einer anderen Bundesverfassung oder irgend eines bisherigen Entwurfes den folgenreichen Satz:

> „Die gesamte Landmacht des Bundes wird ein einheitliches Heer bilden, welches im Krieg und Frieden unter dem »Befehl« des Königs von Preufsen als »Bundesfeldherrn« steht."

Jedoch die eben gewonnene Grundlage ist in einem gewissen Umfange wiederum verlassen worden. Sie hat in der Entwickelung des norddeutschen Bundes zum deutschen Reiche eine Rückbildung erfahren, die sie an einem wesentlichen Punkte auf den ersten Ausgangspunkt, auf die „Grundzüge" vom 14. Juni 1866 zurückführte.

Die deutsche Reichsverfassung hat die Zweiteilung des deutschen Heeres bewirkt und das verfassungsmäfsige Recht desselben in seiner wesentlichen Grundauffassung zu einem zwiespältigen gemacht.

§ 83.

Das bayerische Sonderrecht und das gemeingültige Verfassungsrecht.

I. Gegenüber dem einen Staate Bayern giebt es ein gemeingültiges Recht für das Militärwesen des Reiches nicht. An die Stelle der entscheidenden Artikel 61 bis 68 der R.V. sind die Bestimmungen unter III §§ 5. 6 des bayerischen Bündnisvertrages vom 23. No-

[6] Laband, Staatsrecht d. d. R. II 500 ff. übersieht die grundsätzlichen und wesentlichen Abweichungen der Grundzüge von der norddeutschen Verfassung und ist dadurch verleitet worden, aus den ersteren unrichtige Schlüsse für die rechtliche Natur des Heeres nach der zweiten zu ziehen.

vember 1870 getreten, welche, als Bestandteile der Verfassung[1], ein Sonderrecht Bayerns begründen.

Hiernach ist das bayerische Heer unter der Militärhoheit des Königs von Bayern in Rücksicht sowohl auf den militärischen Befehl als auf die gesamte Verwaltung verblieben. Allerdings ist Bayern verfassungsmäfsig verpflichtet, für sein Heer „volle Übereinstimmung in Bezug auf Organisation, Formation, Ausbildung und Gebühren, dann hinsichtlich der Mobilmachung“ herbeizuführen, aber es geschieht dies durch den König. Allerdings gilt der gemeingültige Verfassungsgrundsatz der Gleichmäfsigkeit der Kosten und Lasten des gesamten Kriegswesens auch für Bayern, aber seine Geltung wird lediglich dadurch bewirkt, dafs eine entsprechende Pauschsumme im Reichsmilitäretat für das bayerische Heer ausgeworfen wird, deren Verwendung durch das bayerische Budget, im allgemeinen nach der Richtschnur der deutschen Etatstitel bestimmt wird und aufserhalb der Rechnungskontrolle des Reiches steht. Allerdings ist Bayern verpflichtet, die Anlage neuer Befestigungen im Interesse der gesamtdeutschen Verteidigung auf seinem Gebiet zuzugestehen, aber nur im Wege jeweiliger Vereinbarung. Allerdings ist der Kaiser berechtigt und verpflichtet, sich von der verfassungsmäfsig geforderten Übereinstimmung der bayerischen Heereseinrichtungen mit den deutschen, von der Vollzähligkeit und Kriegstüchtigkeit der bayerischen Truppen durch Inspektionen zu überzeugen, aber nur um sich, wie über die Modalitäten ihrer Vornahme, so über deren Ergebnis mit dem König von Bayern ins Einvernehmen zu setzen.

Hier überall ist lediglich von einer bestimmten Handhabung der bayerischen Militärhoheit die Rede, zu welcher ihr Inhaber, der König, nach Mafsgabe aber auch nur im Umfang ausdrücklicher[2] Verfassungsbestimmungen verpflichtet ist. Nur an zwei Punkten wird diese Linie überschritten; sie allein lassen das bayerische Heer in eine unmittelbare Beziehung zu Kaiser und Reich treten.

Zunächst ist das bayerische Militärwesen der Gesetzgebung des Reiches mit ihrer regelmäfsigen unmittelbaren Wirksamkeit unterworfen und zwar in dem Umfange, in welchem die Gesetzgebung nach Reichsrecht Platz greift. Nur geschieht dies in der scharfen begrifflichen Begrenzung, dafs alle Verordnungsrechte auf dem Gebiete des Militärwesens ausschliefslich dem König von Bayern

[1] Dazu die authentische Erläuterung im bayerischen Schlufsprotokoll XIV § 4.

[2] Bayerisches Schlufsprotokoll § 4 der No. XIV.

gebühren, gleichgültig wem dieselben sonst, ob dem Kaiser oder dem Bundesrate, gemeingültig zustehen mögen.

Sodann steht im Kriege der Befehl auch über das bayerische Heer dem Kaiser zu, genau so wie über die anderen deutschen Truppen, daher mit der im bayerischen Fahneneid verbürgten Wirkung unbedingten Gehorsams. Aber auch in dieser Beziehung ist es der Befehl des Königs, der die Kriegsbereitschaft anordnet und damit den Eintritt des kaiserlichen Befehles bewirkt — allerdings mit der doppelten Maſsgabe, daſs dieser königliche Befehl auf Veranlassung des Kaisers verfassungsmäſsige Pflicht ist, sowie daſs der König nicht aus eigener Initiative, sondern nur auf diese Veranlassung des Kaisers hin die Kriegsbereitschaft sei es des ganzen sei es eines Teiles des Kontingentes anordnen darf.

Nur an diesen beiden Punkten kann die bayerische Armee als „Bestandteil des deutschen Heeres“ bezeichnet werden. Aber sie bleibt auch damit nur ein Kontingent im vollen und eigentlichen Wortsinn, d. h. die Militärhoheit des Königs von Bayern in selbständiger Befehlsgewalt und selbständiger Verwaltung ist nur den verfassungsmäſsigen Beschränkungen unterworfen, welche es bereits im Frieden sicher stellen, daſs das bayerische Heer im Kriegsfall als ein technisch gleichartiges Glied in den Verband des deutschen Heeres und unter den Befehl des Kaisers gestellt werden kann.

Für das bayerische Heer bleibt daher, solange nicht der Kriegsbefehl des Kaisers eintritt, die grundsätzliche Verteilung der Regierungsrechte der R.V. a. 4, wonach die Rechte des Reiches auf Beaufsichtigung und Gesetzgebung beschränkt sind, trotz der Specialbestimmungen des Abschnittes XI, die eine wesentliche Umwandlung jenes Grundsatzes gemeingültig herbeiführen, sonderrechtlich bestehen.

II. Im Gegensatze zu diesem bayerischen Sonderrecht stehen die gemeingültigen Bestimmungen der Verfassung, welchen alle übrigen deutschen Staaten, auch Württemberg, wenngleich dieses in vertragsmäſsiger Modifizierung, unterworfen sind. Doch auch sie gewähren keine einfache und reine Entscheidung.

Allerdings an der Spitze steht der Grundsatz des a. 63: „Die gesamte Landmacht des Reichs wird ein einheitliches Heer bilden“. — Aber gleichzeitig spricht die Verfassung von Kontingenten, Kontingentsherren, eigenen Truppen der Landesherren und von der preuſsischen Armee. Und die grundsätzliche Bestimmung, wieweit hiernach die Verfassung die Einheitlichkeit des Heeres in der näheren Kompetenzabgrenzung zwischen Kaiser und Kontingentsherren, zwischen Reich und Einzelstaat ab-

geschwächt oder preisgegeben hat, stöfst auf besondere und eigentümliche Schwierigkeiten.

Unvermeidlich zunächst war es, wie die Verfassung auch die Rechte in der Heeresverwaltung verteilen mochte, dafs die Rechte des Reiches und der Einzelstaaten in Preufsen, wie später in Elsafs-Lothringen, in der Hand des Kaisers und Königs nur künstlich unterscheidbar zusammenfliefsen mufsten. Und wenn hierbei für Preufsen das Schwergewicht der grofsen Tradition den Ausschlag dahin gab — wie es thatsächlich insbesondere in der Beibehaltung des preufsischen Kriegsministeriums und des unveränderten preufsischen Fahneneides geschah —, dafs die Einheit der Rechte auf den König von Preufsen und nicht auf den Kaiser bezogen wurde, so mufste hieraus eine Verdunkelung der Kompetenzen und zwar zu Ungunsten von Kaiser und Reich entstehen.

Eine weitere Schwierigkeit bildet der Wortlaut der Verfassung selbst. Sie hatte es sich bei Begründung des norddeutschen Bundes in erster Linie zur Aufgabe gestellt, wie durch die Bestimmung des a. 61, so durch weitgehende Specialisierungen gleichsam mit einem Schlage alle die Anforderungen, die sie an die Einheitlichkeit des Heeres stellte, gegenüber den Einzelstaaten zur Durchführung zu bringen. Aber gerade diese Specialisierungen verdecken vielfach das leitende Prinzip und sie lassen in dem, was nicht als nächstes praktisches Erfordernis erschien, auffällige Lücken und Dunkelheiten.

Und mit diesem letzten Punkte hängt es endlich zusammen, dafs die Durchführung der verfassungsmäfsigen Bestimmungen gegenüber den Einzelstaaten nicht, wie es der regelmäfsige Gang der Dinge erfordert hätte, im Wege der Vollzugsverordnungen des Reiches und der Anordnungen des Kaisers, sondern, anknüpfend an die vertragsmäfsige Verzichtbarkeit des einzelstaatlichen Rechtes der Offizierernennung, im Wege von besonderen Militärkonventionen erfolgt ist[3]. Sie sind mit allen deutschen Staaten bald vom Könige

[3] Die rechtliche Grundlage für alle Militärkonventionen bildet R.V. a. 66 al. 1 in den Eingangsworten: „Wo nicht besondere Konventionen ein anderes bestimmen" ernennen die Bundesfürsten die Offiziere u. s. w. Allein es ist fraglich, wieweit die hierin enthaltene Ermächtigung, das Militärwesen vertragsmäfsig zu ordnen, sich erstreckt.

Nach einer ersten Auffassung bezieht sich die Ermächtigung nur auf das den Kontingentsherren eingeräumte Recht der Offizierernennung, also nur auf den einen Satz, an dessen Spitze die Eingangsworte stehen. Es ist zuzugeben, dafs dies einer strengen Auslegung des Wortlautes allein entspricht.

Eine zweite Auffassung betrachtet als zulässigen Gegenstand des Vertrages die gesamte in R.V. a. 66 den Kontigents- und Landesherren vorbehaltene Rechtsstellung, nicht blofs ihr Offizierernennungsrecht. Selbst-

von Preufsen, bald vom Bundesfeldherrn oder vom Kaiser abgeschlossen

verständlich will diese Auffassung nur besagen, dafs die den Bundesfürsten und Senaten nach Mafsgabe und innerhalb der Grenzen der Verfassung zugeschriebenen Rechte einer näheren Regelung ihrer Ausübungsweise, wie denn auch einer Verzichtleistung durch Konventionen unterliegen. Sie behauptet in keinem Sinne eine vertragsmäfsige Abänderbarkeit der objektiven Rechtssätze der Verfassung — *Hänel*, Studien I 171 —. Für diese Auffassung kann die Stellung der einschlagenden Worte an der Spitze des ersten Satzes und damit des *ganzen* Tenors der R.V. a. 66, sowie der Inhalt sämtlicher Militärkonventionen angezogen werden.

Die denkbar weiteste Auslegung — *Brockhaus*, Das deutsche Heer S. 170 ff. — geht dahin, dafs die Ermächtigung zu konventionellen Bestimmungen sich nicht nur bezieht auf die Ernennungsrechte, welche gemeingültig den *Bundesfürsten* und *Senaten* zugesprochen sind, sondern auch auf die dem *Kaiser* bezüglich der Offizierernennung verfassungsmäfsig eingeräumten Befugnisse. Allein eine solche Auffassung ist nach der Ökonomie des Verfassungstextes unzulässig.

R.V. a. 64 al. 2 ordnet in Bezug auf die Offizierbestellung die Ernennungs- und Zustimmungsrechte des *Kaisers* und zwar in einer *unbedingten, zwingenden* Fassung der Vorschrift.

R.V. a. 66 ordnet die Ernennungsrechte der *Landesherren* dahin, dafs sie die Offiziere ihres Kontingentes ernennen „mit der Einschränkung des Artikels 64“, d. h. soweit nicht Ernennungs- oder Zustimmungsrechte des *Kaisers* Platz greifen. Aber *diese* Bestimmung ist im *Gegensatz* zu a. 64 al. 2 keine zwingende, sondern eine bedingte: „wo nicht besondere Konventionen ein anderes bestimmen“.

Eine Auslegung nunmehr, welche die eben angezogenen Eingangsworte auch auf die „Einschränkungen“ bezieht und damit eine vertragsmäfsige Beseitigung derselben für zulässig erklärt, macht dadurch den *unbedingt* sprechenden a. 64 über die kaiserlichen Rechte rückwärts zu einem *bedingten*. Das aber widerspricht der klaren Absicht der Verfassung, durch a. 66 nur die Rechte der *Landesherren* regeln zu wollen, *nachdem* a. 64 die Regelung der *kaiserlichen* Rechte in Rücksicht auf die Offizierernennung erledigt und erschöpft hat. Aus dem Umstande, dafs a. 66, um die Ernennungsrechte der Landesherren, da wo *keine* Konvention vorliegt, scharf zu präcisieren, sich auf a. 64 bezieht, kann unmöglich auf die Absicht geschlossen werden, auch diesem *letzteren* Artikel, also auch den Bestimmungen über die *kaiserlichen* Rechte den *nachträglichen* Zusatz zu geben: „wo nicht besondere Konventionen ein anderes bestimmen“. Denn es ist etwas vollkommen anderes, ob auf Rechte, die den *Einzelstaaten* vorbehalten sind, durch einen Vertrag des berechtigten *einzelnen* Staates, sei es mit anderen Staaten, sei es mit dem Reiche, verzichtet werden kann, und etwas vollkommen anderes, ob Rechte des *Reiches*, des *Kaisers*, die immer die Gesamtheit angehen, durch Verträge mit *einzelnen* Staaten abgeändert und aufgehoben werden können, wobei selbstverständlich nur das *Reich*, nicht aber ein dritter Einzelstaat, und wäre es auch Preufsen, als der andere Kontrahent gedacht sein könnte. Eine solche aufserordentliche Weite der Vertragsfreiheit, welche es gestattet, nicht blofs die Rechte des einzelnen betroffenen Staates, sondern

worden[4]. Aber nur die Württembergische Militärkonvention vom 21./25. November 1870 ist in Formen entstanden und hat in der Reichsverfassung selbst — Schlufsbestimmung zum XI. Abschnitt — die Anerkennung gefunden, welche ihr rechtliche Gültigkeit auch in ihren Abweichungen von der Reichsverfassung zusichert. Dagegen haben alle übrigen Militärkonventionen eine verfassungsmäfsige Sanktion des Reiches nicht empfangen. Sie können daher den Bestimmungen der Verfassung und der Gesetze des Reiches keinerlei Abbruch thun[5]. Sie können weder die Kompetenzen des Reiches schmälern, noch auch die Rechte des Kaisers einengen, noch auch nur die in der Verfassung vorgeschriebene Stellung der Landesherren, soweit deren Rechte nicht ausdrücklich als verzichtbar erklärt sind, ab-

die Rechte der Gesamtheit zum Objekte eines Vertrages mit einem Einzelstaate zu machen, hätte notwendig, ausdrücklich und sofort bei a. 64 ausgesprochen werden müssen. Sie kann aus einem Citat in a. 66, welches durch die Absicht der Limitierung der dort bezeichneten einzelstaatlichen Rechte grammatikalisch und logisch durchaus gerechtfertigt ist, nicht gefolgert werden.

[4] S. dieselben in den „Militärgesetzen des deutschen Reiches“, herausgegeben auf Veranlassung des preufsischen Kriegsministeriums. 2. Aufl. 1890. I 55 ff.

[5] Die Militärkonvention mit dem Königreich Sachsen vom 7. Februar 1867 nimmt unter diesem Gesichtspunkte eine Sonderstellung gegenüber allen übrigen Militärkonventionen ein. Sie enthält Bestimmungen, die von der Verfassung entweder ausdrücklich abweichen oder doch solche Abweichungen in ihrer Auffassung und Handhabung als zulässig erscheinen lassen. Sie ist abgeschlossen zu einer Zeit, wo der König von Preufsen noch nicht als Präsidium oder Oberfeldherr des Bundes legitimiert war, für den norddeutschen Bund, der noch nicht konstituiert war, vertragsmäfsige Verbindlichkeiten einzugehen. Sie war sogar ein geheimer Vertrag — a. 10 —, der nicht einmal die an dem Verfassungsvertrag beteiligten anderen Kontrahenten anging. Sie legte ihren Klauseln den preufsischen Verfassungsentwurf zu Grunde, der vielfache Veränderungen selbst im Militärwesen erlitt. War es die Absicht der Kontrahenten, dafs dieser Vertrag „in Kraft treten und bleiben“ sollte, „unabhängig von allen ferneren darauf“ — auf das Bundeskriegswesen — „bezüglichen Verhandlungen“, sollte er bewirken, dafs selbst Bestimmungen der später festgestellten Verfassung „auf das Verhältnis zum Kgr. Sachsen keine Anwendung finden“, wie dies das Nachtragsprotokoll vom 8. Februar 1867 — Militärgesetze I 69 — unternimmt, so mufste dem Vertrage in denselben Formen, wie dies für den bayerischen und württembergischen Vertrag geschah, verfassungsmäfsige Geltung verschafft werden. Da dies nicht geschehen ist, so kann nur eine rechtliche Auffassung über die Bedeutung der Bundes- und Reichsverfassung gegenüber partikularen Verträgen der Einzelstaaten untereinander, welche der Widerlegung nicht wert ist, der sächsischen Militärkonvention irgend welche Bedeutung gegen die Bestimmungen der Verfassung oder auch nur für die Erläuterung derselben zuschreiben.

ändern. Die Militärkonventionen selbst erkennen dies an. Sie bezeichnen es überall als ihre Absicht, die Bestimmungen des XI. Verfassungsabschnittes zur Ausführung zu bringen. Gerade damit gewinnen sie zwar niemals die Bedeutung einer authentischen Interpretation, wohl aber sind sie Zeugnisse über die Rechtsauffassung der verbündeten Regierungen, welche, ihre Vereinbarkeit mit Wortlaut und Absicht der Verfassung vorausgesetzt, Hülfsmittel der Auslegung bilden. Damit haben aber auch sie es vielfach in Zweifel gesetzt, ob Rechte, die sie dem Kaiser oder König von Preufsen einräumen, demselben nur kraft dieses Vertrages oder ob sie auch ohne diesen dem Kaiser schon kraft der Verfassung zustehen; ob auf der anderen Seite Rechte, die dem Kontingentsherrn hier konventionsmäfsig zugestanden werden, nur Definitionen verfassungsmäfsiger Ansprüche oder erweiternde Zulassungen sind.

Auf Grund dieser Schwierigkeiten haben sich in der Litteratur des deutschen Staatsrechtes zwei Grundauffassungen über die rechtliche Natur des Militärwesens des Reiches gebildet, die in einem vollkommenen Gegensatz zueinander stehen.

Die eine hat nach M. Seydel[6] ihre konsequenteste Vertretung in Laband[7] gefunden. In scharfer Zuspitzung gelangt sie zu den Sätzen:

„Die Militärhoheit steht den Einzelstaaten zu, aber sie ist keine suveräne“. „Die Einzelstaaten sind formell die Subjekte der Militärhoheit, aber den Inhalt und Umfang derselben bestimmt das Reich“.

„Es giebt kein Heer des Reiches, sondern nur Kontingente der Einzelstaaten“. „Die Einheit ist — bei dem Heere Modifikation des Grundprinzipes“. — „Staatsrechtlich bleibt der Grundsatz bestehen, dafs eine Reichsarmee nicht existiert, sondern dafs dies nur eine Kollektivbezeichnung ist, um die Kontingente der Einzelstaaten zusammenzufassen“.

„Es giebt keine unmittelbare Reichsverwaltung, sondern nur Kontingentsverwaltungen“.

Dem Reiche stehen einzelne bestimmte Rechte zu: „die einheitliche Ordnung und Einrichtung des Heeres, der Oberbefehl in Krieg und Frieden, die Feststellung des Rekrutenbedarfes und des Ausgabenetats“, dagegen „den Einzelstaaten verblieben die Kontingentsherrlichkeit und die Selbstverwaltung“.

[6] Kommentar S. 237; in Hirths Annalen 1875 S. 1394 ff. S. auch v. Rönne, Staatsr. d. d. R. II 2 111 ff., insbes S. 130.

[7] Staatsrecht d. d. R. II 497 ff., insbes. S. 501. 502. 503. 507. 560.

Die andere Auffassung findet in diesen Sätzen nur die Charakteristik des Sonderrechtes Bayerns, nicht aber des gemeingültigen Rechtes der Verfassung. Sie leugnet insbesondere, daſs der Begriff der Selbstverwaltung ohne Verflüchtigung und Verfälschung seines Wesens auf das Verhältnis des Reiches zu den Einzelstaaten in dem Gebiete der Militärverwaltung angewandt werden kann. Sie behauptet, daſs der Ausspruch der Reichsverfassung, das deutsche Heer ist ein einheitliches, nicht nur den technischen Erfolg einzelner Einrichtungen bedeutet, sondern vielmehr der vollkommen zutreffende Ausdruck für die rechtliche Gestaltung des deutschen Militärwesens ist. Sie hat nach und neben Zorn[8], G. Meyer[9], H. Schulze[10], v. Kirchenheim[11], Bornhak[12] ihren Hauptvertreter in Brockhaus[13] gefunden mit dem Schlusse: „Es giebt nur ein ungeteiltes deutsches Heer und dieses ist ein Reichsinstitut".

Die Entscheidungen zwischen beiden Auffassungen hat die Untersuchung über das militärische Gesetzgebungs- und Verordnungsrecht und über die vollziehende Verwaltung in ihrer Unterscheidung nach militärischem Befehl und militärischer Verwaltung herbeizuführen.

II. Das gemeingültige Verfassungsrecht.

1. Militärische Gesetzgebung und Verordnung.

§ 84.

Die rechtliche Normierung des Heerwesens steht dem Reiche im umfassendsten Sinne zu.

Sie begreift dem Umfange nach auf Grund der Verfassungsartikel 57, 59, 60 die Feststellung der militärischen Gesamtleistung des Volkes und der Wehrpflicht der einzelnen Unterthanen, nach R.V. a. 61 aber ganz allgemein die „gesamte Militärgesetzgebung" im Sinne des preuſsischen Rechtes. Sie hat damit zum weiteren Gegenstande teils die inneren Verhältnisse des Heeres, d. h. die Organisation und Funktion der Truppenkörper und der für ihre Zwecke

[8] Staatsr. I 296.

[9] Hirths Annalen 1880 S. 337 ff.; Lehrb. d. d. Verwaltungsrechtes II 37 ff.; Lehrb. d. d. Staatsr. §§ 196 ff.

[10] Lehrb. d. d. Staatsrechtes II 253 ff.

[11] Lehrb. d. d. Staatsrechtes S. 342 ff. [12] Preuſs. Staatsr. III 29 ff.

[13] „Das deutsche Heer und die Kontigente der Einzelstaaten". 1888. Dagegen Laband im Archiv f. ö. R. III 491 ff.

wirksamen Verwaltungszweige, teils die Modifikationen, welche das bürgerliche und öffentliche Recht in Anwendung auf die Angehörigen des Heeres erleidet, teils die äufseren Beziehungen, in welche die Organe und Angehörigen des Heeres zu den Organen der übrigen Verwaltungszweige, zu den Gemeinden und zu den Unterthanen aufserhalb des Heeresverbandes treten[1].

Sie befafst alle Formen allgemeiner Anordnungen, welche über die Einzelverfügung hinausliegen, mögen das Gesetze, gesetzvertretende Verordnungen, Generalinstruktionen oder Generalverfügungen sein. Und zwar hat es R.V. a. 61 bewirkt, dafs die Begrenzung zwischen dem Bereich des Gesetzes und allen übrigen Anordnungen zunächst durch den Stand der preufsischen Gesetzgebung[2] bewirkt wurde, vorbehaltlich selbstverständlich der weiteren Regelung durch die künftige Reichsgesetzgebung.

Insbesondere aber ist das Gesetzgebungs- und Verordnungsrecht des Reiches ein ausschliefsliches[3]. Mit der durch R.V. a. 61 geforderten und bewirkten Einführung der „gesamten preufsischen Militärgesetzgebung, sowohl der Gesetze selbst, als der zu ihrer Ausführung, Erläuterung oder Ergänzung erlassenen Reglements, Instruktionen und Reskripte" wurden dieselben zu Bestandteilen des Reichsrechtes erhoben[4]. Jede Änderung derselben, an welchem Punkte und in welcher Form es sei, wurde damit der einseitigen Bestimmung des Landesrechtes entzogen. Denn die Einführung „in dem ganzen Reiche" konnte nur den Sinn haben, den gesamten Bestand der eingeführten Normen als einheitliches Recht dauernd zu erhalten, geschützt gegen jede fernere partikularrechtliche Zersplitterung.

Doch hat die Ausschliefslichkeit des Verordnungsrechtes

[1] Den Beleg für diesen weiten Umfang des Begriffes giebt R.V. a. 61 und die ganze Reihe der auf das Militärwesen bezüglichen Reichsgesetze, insbesondere das Reichsmilitärgesetz vom $\frac{\text{2. Mai 1874}}{\text{6. Mai 1880}}$.

[2] Diese positivrechtliche Abgrenzung gilt, nicht aber die allgemeinen Gesichtspunkte Labands II 512. 513.

[3] Es bedarf daher besonderer reichsgesetzlicher Ermächtigung, wenn den Einzelstaaten ein Verordnungsrecht im Gebiet des Militärwesens zustehen soll. S. für das Verfahren bei Stellung der Mobilmachungspferde Kriegsleistungsgesetz vom 13 Juni 1873 § 27; über Ansprüche der zum Militärdienst einberufenen Beamten Militärgesetz vom 6. Mai 1880 II § 66.

[4] Die Ausschliefslichkeit kann daher bis zur reichsgesetzlichen Normierung nur für die nach a. 61 ausgenommene Militärkirchenordnung bezweifelt werden. Doch hat die Württembergische Konvention a. 10 nur das Geltendbleiben der „derzeit bestehenden" Militärkirchenordnung (und ebenso der dortigen Strafgerichtsordnung) anerkannt.

eine eigentümliche Wendung durch die Klausel des a. 63,5 R.V. erfahren, welche lautet:

„Behufs der Erhaltung der unentbehrlichen Einheit in der Administration, Versorgung, Bewaffnung und Ausrüstung aller Truppenteile des deutschen Heeres sind die bezüglichen künftig ergehenden Anordnungen für die preufsische Armee den Commandeuren der übrigen Kontingente, durch den in Art. 8 Nr. 1. bezeichneten Ausschufs für das Landheer und die Festungen, zur Nachachtung in geeigneter Weise mitzuteilen.“

Bei der Auslegung dieser Klausel ist zunächst festzuhalten, dafs die Formen, die sie anordnet, sich lediglich auf einzelne bestimmte Gegenstände des Verordnungsrechtes beziehen. In Bezug also auf alle anderen Gegenstände bleiben die Vorschriften über das Verordnungsrecht, welche für alle übrigen Kompetenzzweige des Reiches gelten, auch im Gebiete des Militärwesens mafsgebend. Das gilt sowohl für die Form als für das Subjekt des Verordnungsrechtes. Nur darf man es als die auch von der Reichsgesetzgebung anerkannte Absicht der Reichsverfassung behaupten, dafs die kaiserliche Verordnung überall da an die Stelle der Regel des bundesrätlichen Verordnungsrechtes[5] treten soll, wo es sich um die in den Absätzen 1—4 des a. 63 R.V. mit dem kaiserlichen Befehl verbundenen Angelegenheiten der Organisation und Formation, der Erhaltung der Einheit in Bewaffnung[6] und Kommando, in Ausbildung der Mannschaft und Qualifikation der Offiziere handelt[7].

Die Klausel spricht fernerhin nicht blofs von Verordnungen des Kriegsherrn, sondern sie betrifft nicht minder die umfassenden Anordnungen, welche, teils selbständigen, teils erläuternden Charakters, nach Mafsgabe der preufsischen Grundsätze zur Kompetenz des preufsischen Kriegsministeriums gehören.

Vor allen Dingen aber charakterisiert sich die Klausel durch ein Doppeltes.

1. Sie enthält ihrem Wortlaut und Sinne nach keinerlei materi-

[5] R.V. a. 7 No. 2.

[6] Allerdings kehrt der Ausdruck „Bewaffnung“ auch im Abs. 5 des a. 63 wieder, allein hier handelt es sich um die Verwaltung des Waffenwesens (Aufbewahrung, Versorgung der Truppen mit den Waffen, Erhaltung, Reparatur und Wiederablieferung durch dieselben), während Abs. 3 die Bestimmung der einheitlichen Waffen betrifft.

[7] Daher sind z. B. die Verordnungsrechte des Kaisers nach Militärgesetz vom 2. Mai 1874 §§ 6. 7. 8. 17. 71, Militärgesetz vom 11. Februar 1888 § 36 im wesentlichen nicht neue, sondern der Verfassung entsprechende Ermächtigungen.

elles Verordnungsrecht oder auch nur formelles Publikationsrecht der deutschen Landesherren. Vielmehr nimmt dieselbe lediglich die Mitwirkung eines Organes des Reiches, des Militärausschusses des Bundesrates, in Anspruch, zu dem Zwecke, um durch dasselbe den in der Form von Anordnungen für die preufsische Armee ergehenden Anordnungen die Gemeingültigkeit zu verschaffen. Und zwar ist diese Mitwirkung keine andere als die „in geeigneter Weise" erfolgende Mitteilung nicht an die Landesherren, sondern an die **Commandeure** der übrigen Kontingente[8], welche dadurch unmittelbar und nicht erst kraft Vermittelung eines landesherrlichen Verordnungs- oder Publikationsrechtes zur Nachachtung verpflichtet werden[9]. Nur für

[8] Es entspricht dies dem preufsischen Grundsatze, welchen die Instruktion für die Intendanturen vom 16. Januar 1821 § 7 ausspricht, dafs alle Vorschriften, wonach sich die Truppen richten sollen, durch die kommandierenden Generale erlassen werden müssen.

[9] Laband — insbesondere im Archiv f. ö. R. III 509. 510 — behauptet, dafs dem Kontingents- oder Landesherrn nach R.V. a. 63 al. 5 ein formelles Verordnungsrecht, das heifst eine Publikation der preufsischen Armeeverordnungen, als rechtliche Bedingung ihrer Rechtsverbindlichkeit, zustehe. Er begründet dies zunächst mit der Auffassung, dafs die Mitteilung der preufsischen Verordnungen „an" den Ausschufs, darum an die Kontingentsherren geschehe, weil der Ausschufs aus Bevollmächtigten der Landesherren besteht. Allein abgesehen davon, dafs in dem Ausschufs, dessen Mitglieder der Kaiser ernennt, nur einige Landesherren durch ihre Bevollmächtigten vertreten sind, während die Verfassung — unbeschadet der Möglichkeit besonderer Konventionen — eine gleiche Rechtsstellung aller Landesherren im Auge hat, abgesehen davon, dafs der Ausschufs als solcher nicht um seiner Zusammensetzung willen Repräsentant der Landesherren, sondern trotzdem Organ des Reiches ist, so spricht die Verfassung überhaupt nicht von einer Mitteilung an den Ausschufs — diese Mitteilung ist als Bureausache gar nicht Gegenstand ihrer Bestimmung — sondern nur von einer Mitteilung durch den Ausschufs an die Commandeure. Diese letztern sind die Adresse, die einzig und allein die Verfassung feststellt. — Laband behauptet weiter, dafs darum, weil die Mitteilung an die Commandeure „in geeigneter Weise" durch den Ausschufs zu erfolgen habe, die „Mitglieder des Bundesratsausschusses" diese Mitteilung ihren Landesherren und deren Regierungen, insbesondere ihren Kriegsministerien zu übermitteln haben „behufs weiterer Erledigung". Allein mag man dies auch als zulässig erachten, so ist es doch nach dem Verfassungstext der Bundesratsausschufs als solcher, nicht aber sind es seine einzelnen Mitglieder, die über die geeignete Weise zu entscheiden haben; ein Recht der Landesherren auf eine bestimmte Weise der Mitteilung ist nicht konstituiert. Vor allen Dingen — nach dem Verfassungstext mufs jede „geeignete Weise" eine „Mitteilung an die **Commandeure**" „durch den Ausschufs" bleiben. Der gewählte Umweg kann daher immer nur eine Courtoisie darstellen, welche dem Landesherrn und dessen Behörden lediglich eine bureaumäfsige, unselbständige Vermittelung übrig läfst. Er darf dagegen

Württemberg ist die Publikation oder Insinuation durch das württembergische Kriegsministerium als ein vertragsmäfsiges Sonderrecht eingeräumt[10].

2. Die Klausel ermächtigt nicht den König von Preufsen für die preufsische Armee nach seinem Ermessen ein preufsisches militärisches Sonderrecht zu schaffen, welches die durch R.V. a. 61 geschaffene Einheit des deutschen Militärrechtes wieder aufhöbe oder auch nur durchbräche. Vielmehr ist es bindende Vorschrift der Verfassung, dafs die Gemeingültigkeit der für die preufsische Armee ergehenden Anordnungen durch die vorgeschriebene Form bewerkstelligt werde. Die Anordnungen „sind" durch den Ausschufs den Commandeuren mitzuteilen.

Hieraus ergiebt sich, dafs trotz der verschlungenen Form, durch welche sie Geltung erhalten, die Anordnungen nicht einmal ein Verordnungsrecht für den preufsischen Staat im Sinne der preufsischen Verfassung[11] vorstellen. Vielmehr sind dieselben, trotz ihrer parti-

nicht eine rechtliche Zwischenstellung, eine autoritatis interpositio des Landesherrn bewirken, welche formell oder materiell die Rechtsverbindlichkeit der Anordnung bedingt. Ein landesherrliches Publikationsrecht in irgend einem juristisch relevanten Sinne widerspricht der Verfassung. Nach dieser wird die preufsische Anordnung für die Commandeure ohne jede weitere Bedingung rechtsverbindlich, wenn sie ihnen durch den Ausschufs, d. h. durch ein Organ des Reiches zur Danachachtung mitgeteilt wird. Was irgend dazwischen liegt, ist für ihre Gehorsamspflicht juristisch irrelevant. In demselben Augenblick, wo man irgend eine Zwischenstellung als juristisch relevant annimmt, wo man erst auf den Befehl des Landesherrn die formelle Rechtsverbindlichkeit für die Commandeure eintreten läfst, da hat man durch eine angebliche Auslegung dem Texte der Verfassung den andern und eigenen Text untergelegt: die Mitteilung der preufsischen Armeeverordnung seitens des Ausschusses erfolgt an die Kontingentsherren und nicht an die Commandeure, für welche vielmehr diese Mitteilung gänzlich gleichgültig und nur der Befehl des Kontingentsherrn verbindlich ist.

[10] Württembergische Militärkonvention a. 15. Ob für Sachsen das in der Militärkonvention a. 2 vorgeschriebene Publikationsrecht des Königs auch nur der ursprünglichen Absicht nach mehr als eine Übergangsbestimmung ist, mufs durchaus bezweifelt werden. Sie spricht nicht blofs von „Reglements", sondern auch von später zu erlassenden „Gesetzen", welche der „Bundesfeldherr Allerhöchstselbst" dem König von Sachsen unmittelbar zugehen lassen wird; sie spricht von organisatorischen Bestimmungen, die der König von Sachsen erläfst und seinerseits dem Bundesfeldherrn mitteilt. Von einer Geltung dieser Abmachungen nach Erlafs der Verfassung kann keine Rede sein.

[11] Allerdings ist es zweifellos, dafs man ursprünglich nach der Grundauffassung des preufsischen Verfassungsentwurfes von der Voraussetzung ausging, die Stellung des preufsischen Kriegsministeriums beizubehalten, wie sie

kularen Form in einem ersten Stadium ihrer Erzeugung, materiell Anordnungen für das Reichsheer, auf Grund der Reichsverfassung und darum von Reichs wegen. Auch in dieser Form mithin ist die Ausschliefslichkeit und Einheitlichkeit des Militärverordnungsrechtes gegenüber jedem partikularen Verordnungsrecht gewahrt.

Die Eigentümlichkeit der Form aber findet ihre Erklärung in der hegemonischen Rechtsstellung, welche Preufsen auf dem Gebiete des Militärrechtes eingeräumt ist. Wie demselben für die Gesetzgebung über das Militärwesen negativ ein Recht des Veto innerhalb des Bundesrates dadurch eingeräumt ist, dafs die Stimme des Präsidiums den Ausschlag giebt, wenn sie sich für die Aufrechterhaltung der bestehenden Einrichtungen ausspricht, so ist positiv für den Teil des

innerhalb des preufsischen Staates und nach Mafsgabe der preufsischen Verfassung stattfand. Hiernach hatte der Kriegsminister die staatsrechtliche Gültigkeit aller Erlasse des Kriegsherrn — nach näherer Mafsgabe der Kabinettsordre vom 18. Januar 1861 — durch seine Gegenzeichnung zu vermitteln und die konstitutionelle Verantwortlichkeit auf dem Gebiet der Militärverwaltung zu tragen. Allein die Stellung des preufsischen Kriegsministers als eines Ministers für den preufsischen Staat im Sinne der preufsischen Verfassung ist längst und sofort mit der Wirksamkeit der norddeutschen Verfassung, speciell mit den Militärkonventionen eine Fiktion geworden. Der Kriegsminister zeichnet jetzt Erlasse und Verfügungen des „Königs“, die dadurch nicht für die Armee des preufsischen Staates, sondern für eine Armee Gültigkeit empfangen sollen, die die gesamte deutsche Armee, mit Ausnahme der bayerischen, sächsischen und württembergischen Kontingente, befafst. Kann dies Verhältnis die preufsische Verfassung decken? Und wenn zweifellos mit der Zeichnung des preufsischen Kriegsministers, mit seiner selbständigen Verwaltung die konstitutionelle Verantwortlichkeit desselben der Absicht nach neben der Verantwortlichkeit des Reichskanzlers festgehalten werden soll, kann man entfernt daran denken, dieselbe nach Mafsgabe der preufsischen Verfassung vor den konstitutionellen Faktoren Preufsens zur Geltung zu bringen? Soll dann die nämliche Verantwortlichkeit etwa auch vor den konstitutionellen Faktoren der übrigen, zum preufsischen Armeeverband gehörigen Staaten stattfinden? In der That denkt niemand an eine solche Sach- und Rechtslage, die schon gegenüber dem Reichsmilitäretat ein Unding ist. In Wahrheit hat die Stellung des preufsischen Kriegsministers die Schranken eines preufsischen Staatsministers durchbrochen; die jetzt eingenommene Stellung nimmt er nur ein auf Grund der Eigenschaft des preufsischen Königs als deutschen Kriegsherrn und auf Grund der Bestimmungen der Reichsverfassung über das deutsche Kriegswesen, welche die Militärkonventionen nur zur Anwendung und Ausführung gebracht haben. Die preufsische Firma und die Vermittelung des Militärausschusses oder des württembergischen Kriegsministeriums für die Wirksamkeit des „preufsischen“ Kriegsministeriums ist eine Zwitterbildung, welche das wahre That- und Rechtsverhältnis des letzteren, als eines deutschen Kriegsministeriums, künstlich verdeckt.

militärischen Verordnungsrechtes, der die näher bezeichneten Gegenstände der Militärverwaltung angeht, Preufsen das Recht gewährt, durch seine einseitigen Anordnungen das materielle Recht, das in Deutschland Geltung gewinnen soll, festzustellen.

Damit bleibt denn aber auch hier der Satz in Geltung: das objektive Recht, welches das deutsche Heer regelt, ist ein einheitliches, weil es nur von Reichs wegen erzeugt und fortgebildet werden kann.

2. Der militärische Befehl.

§ 85.

Der militärische Befehl, dem nach R.V. a. 64 der unbedingte Gehorsam aller Truppen entspricht, befafst seinem Gegenstande nach ein Doppeltes: die planmäfsige Zusammenreihung dienstpflichtiger Mannschaften und Befehlshaber, welche die Formationen der Armee ergiebt, sodann die Dienstleistungen, welche die Ausbildung zum Waffenhandwerk und die Niederwerfung feindlicher Widerstände gegen die Staatsgewalt bewerkstelligen — beides selbstverständlich innerhalb und nach Mafsgabe der geltenden gesetzlichen Bestimmungen.

I. Der militärische Befehl über „die gesamte Landmacht des Reiches“ steht nach R.V. a. 63,1 im Kriege und im Frieden dem Kaiser zu, und zwar der Befehl schlechthin, nicht blofs der **Ober**befehl.

Allerdings war dies letztere die Linie, welche die preufsischen Grundzüge vom 14. Juni 1866 art. IX einhielten. Sie erkannten dem König von Preufsen nur eine **Ober**feldherrnschaft zu, sie bezogen dessen Sorge für die Kriegstüchtigkeit der Armee nur auf die „bundesbeschlufsmäfsigen Kontingente“, sie verstellten selbst die Anordnung der Kriegsbereitschaft nur zur Ausführung durch die Bundesregierungen. Allein diese Linie hat die norddeutsche Verfassung, wie jetzt die Reichsverfassung, in voller Absichtlichkeit nicht nur durchbrochen, sondern beseitigt. Sie hat selbst den Anklang an einen blofsen Oberbefehl über Kontingente, den noch die Fassung des preufsischen Entwurfes zur norddeutschen Verfassung enthielt, durch ihren Wortlaut ausgemerzt[1].

[1] Im a. 53 R.V. ist dem Kaiser nur der Oberbefehl über die Kriegsmarine zugeschrieben; nach der Organisation derselben ist die Annahme ausgeschlossen, als ob damit eine andere Beschränkung der kaiserlichen Befehlsgewalt, als die durch jede hierarchische Gliederung des Behördensystems gegebene, ausgesprochen ist. Bemerkenswerterweise war in dem preufsischen Bundesverfassungsentwurf vom 15. Dezember 1866 dem König von Preufsen

Ist aber der militärische Befehl schlechthin das verfassungsmäfsige Attribut des Kaisers, dann ergiebt die Folgerichtigkeit der Auslegung auch die Geltung der Sätze, welche nur andere Wendungen des Verfassungssatzes bei identischem Inhalte sind:

es giebt keine andere Befehlsgewalt im deutschen Heere als die des Kaisers,

alle Befehlshaber im Heere sind dem Kaiser militärisch subordiniert,

jede Befehlshabung im Heere kann nur ausgeübt werden kraft rechtlicher Ableitung aus dem Rechte des Kaisers.

Dann kann und darf von einem Oberbefehle des Kaisers über das Heer in keinem andern Sinne gesprochen werden, als im Einheitsstaate, oder als die Reichsverfassung das Wort für die Kriegsmarine anwendet. Das heifst: der Befehl des Kaisers gliedert sich, wie selbstverständlich, in einer planmäfsigen Hierarchie ihm selbst unbedingt untergeordneter, untereinander bald über- und untergeordneter, bald koordinierter Befehlshaberstellen. Aber derselbe ist nicht Oberbefehl im Sinne irgend welcher rechtlichen Beschränkung durch eine eigenberechtigte Befehlsgewalt über die Kontingente.

Die Specialisierungen der Verfassung haben dies in einer Reihe von Bestimmungen gerade in Rücksicht auf den Bestand der Kontingente durchgeführt.

auch über das Bundesheer nur die Eigenschaft eines Oberfeldherrn mit dem Oberbefehl zugeschrieben. Allein nach diesem Entwurf waren die Rechte des Oberfeldherrn stärkere, die Rechte der Landesherren geschmälertere als jetzt. Der Oberfeldherr ernannte nicht nur den Höchstkommandierenden jedes Kontingentes, die Befehlshaber mehrerer Kontingente, die Festungskommandanten, sondern auch die gesamte Generalität und Generalstellung versehenden Offiziere; er war berechtigt „behufs Versetzung mit Beförderung für die von ihm im Bundesdienst und im preufsischen Heere zu besetzenden Stellen aus den Offizieren aller Kontingente des Bundesheeres zu wählen" (so mufs Hänel, Studien I 275 korrigiert werden). Die Bundesfürsten hatten, abgesehen von der beschränkten Offizierernennung, ausschliefslich (nicht namentlich) das Recht der Inspizierung, Rapporte, Meldungen, Mitteilungen, nur ein Requisitionsrecht auch der eigenen Truppen zu polizeilichen Zwecken; der Satz: „Sie sind Chefs aller ihren Gebieten angehörenden Truppenteile und geniefsen die damit verbundenen Ehren", fehlte (gleiche Korrektur Hänels wie oben), ebenso wie die Bestimmung über die äufseren Abzeichen der Truppen (jetzt a. 63 al. 2). In den Beratungen der verbündeten Regierungen wurden diese Rechte zu ihrem jetzigen Mafse erweitert; jetzt konnte das Mifsverständnis entstehen, als ob neben dem Oberbefehl des Oberfeldherrn eine Beteiligung der Kontingentsherren an dem regelmäfsigen militärischen Befehl stattfinde und so verwandelte man jetzt den Oberbefehl in Befehl schlechthin, den Oberfeldherrn in den Bundesfeldherrn.

Sie beziehen, trotz der übrigens wörtlichen Anlehnung an den entsprechenden Satz der Grundzüge, das Recht und die Pflicht des Kaisers für die Vollzähligkeit und Kriegstüchtigkeit, sowie dafür Sorge zu tragen, daſs Einheit in der Organisation und Formation, in Bewaffnung und Kommando, in Ausbildung der Mannschaft und der Qualifikation der Offiziere hergestellt und erhalten wird, nicht bloſs auf die Kontingente als Einheiten, sondern auf „alle Truppenteile“ innerhalb des deutschen Heeres, unangesehen ihrer Stellung als Kontingente oder im Kontigente. Der Befehl des Kaisers greift daher folgeweise unmittelbar in den Verband des Kontingentes ein. Er bestimmt, selbstverständlich innerhalb des reichsgesetzlichen Rahmens der Organisation und der Dienstpflichten, nicht nur die Gliederung der Kontingente innerhalb des Gesamtverbandes des Reichsheeres, sondern auch „die Einteilung der Kontingente“. Er „bestimmt den Präsenzstand der Kontingente“, d. h. von seinen Befehlen hängen innerhalb des Rahmens der gesetzlichen Friedenspräsenzstärke nicht nur die Gesamtzahl der einzustellenden Rekruten ab, sondern auch die Stärkeverhältnisse der Waffengattungen und der einzelnen Truppenteile, sowie die zeitlichen Schwankungen der normalen Mannschaftszahl durch notwendige Verstärkungen, durch allgemeine Beurlaubungen, durch Bestimmung des Zwischenraumes zwischen der Entlassung der Reserven und der Einstellung der Rekruten. Der Kaiser stellt die Mängel ab, welche bei den Inspektionen der Kontingente wahrgenommen werden, durch unmittelbare Befehle an die zutreffende Stelle. Er bestimmt die Garnisonen aller Truppenteile. Er organisiert die Landwehr. Er befiehlt „die kriegsbereite Aufstellung eines **jeden** Teiles des Reichsheeres, dergestalt daſs die Einberufungen der Reserve und Landwehr[2], der Aufruf, die Organisation und Auflösung des Landsturmes, die Feststellung des Mobilmachungsplanes unmittelbar und ausschlieſslich an den kaiserlichen Befehl geknüpft ist[3].

II. Nur innerhalb dieser dem Kaiser zustehenden Befehlsgewalt bewegt sich die Bedeutung, welche verfassungsmäſsig dem Kontingente und den Rechten der Landesherren beigelegt ist.

[2] Auch die Einberufung zu den jährlichen Übungen steht dem kommandierenden General und nicht dem Kontingentsherrn zu — Wehrgesetz vom 9. November 1867 § 8 —, die Einberufung der Landwehrmänner ersten Aufgebotes über 32 Jahre zu den gesetzlichen Übungen nur dem Kaiser selbst — Kontrollgesetz vom 15. Februar 1875 § 4 —.

[3] R.V. a. 63, 3 u. 4. Wehrgesetz vom 9. Nov. 1867 §§ 8. 9. Militärgesetz vom 2. Mai 1874 § 6 und vom 11. Februar 1888 §§ 25. 33.

1. Das Kontingent gewinnt seine Bedeutung durch einen doppelten Grundsatz. Zunächst bestimmt die territoriale Abgrenzung der Einzelstaaten die Aushebungsbezirke der Rekruten[4]; denn nach R.V. a. 60 wird die Präsenzstärke des deutschen Heeres „pro rata von den einzelnen Bundesstaaten gestellt". Es gilt sodann der andere Grundsatz, daſs die aus diesen Bezirken ausgehobene Mannschaft dazu bestimmt ist, in besondere, auf das Landesterritorium gleichsam radizierte und darum landsmannschaftlich charakterisierte Truppenkörper eingestellt zu werden. Allerdings gilt dies nur mit der Maſsgabe, welche aus der verfassungsmäſsigen Gleichheit der Lastenverteilung und der Einheitlichkeit der Organisation flieſst, daſs die Verwendung der ausgehobenen Mannschaft ohne Rücksicht auf das Kontingent dann stattzufinden hat, wenn und soweit die auf den Einzelstaat treffende Rekrutenzahl nicht ausreicht, um die Einheit eines Truppenkörpers, insbesondere in den Specialwaffen, zu bilden, oder dieselbe überschieſst. Allein dies ist eine Modifikation, nicht eine Aufhebung des Grundsatzes. Denn nur unter Anerkennung auch dieses zweiten Grundsatzes kann die R.V. a. 66 von „eigenen Truppen" der Landesherren, von „ihren Kontingenten" sprechen, über welche denselben andere Rechte als über die in ihrem Gebiete dislozierten Truppen zustehen[5].

2. Die Rechte der Landesherren sind dreifacher Art.

a. Nur zu einem Teile beziehen sich dieselben auf das „eigene Kontingent". Hierunter fällt an erster Stelle das Recht der Bundesfürsten und Senate, die Offiziere **innerhalb** ihres Kontingentes zu ernennen[6], und zwar bedeutet dieses Ernennungsrecht unbezweifelt das Recht der Personalbestellung zu den innerhalb des Kontingentes nach den einheitlichen Organisationsnormen und den Festsetzungen des Etats vorhandenen Stellen[7]. Es befaſst daher, selbstverständlich nach Maſsgabe der von Reichs wegen gültigen Gesetze, Verordnungen und Reglements[8], nicht nur die Ernennung im

[4] Das ist in der Wehrordnung vom 22. Nov. 1888 ausnahmslos durchgeführt; selbst der kleinste Staat bildet noch einen „Aushebungsbezirk". S. Anlage 1 zu § 1 daselbst.

[5] Daher kann auch der letzte Satz des § 9 des Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 nur mit dieser Beschränkung verstanden werden. Denn stände dem Reiche das Recht zu, die gesamte in einem Territorium ausgehobene Mannschaft in jeden beliebigen Truppenteil einzustellen, so verschwände das Objekt, an welchem die Landesherren die ihnen kraft der Verfassung vorbehaltenen Rechte ausüben könnten.

[6] R.V. a. 66 1.

[7] S. Militärgesetz vom 2. Mai 1874 § 4.

[8] Nach Militärgesetz vom 2. Mai 1874 § 7 erläſst der Kaiser die Be-

engeren Sinne, sondern auch die Versetzung, Beförderung und Entlassung[9]. Damit tritt den aus dem Territorium ausgehobenen, in besondere Truppenteile eingestellten Mannschaften ein in sich geschlossenes Offiziercorps zur Seite[10]. Der Begriff des Kontingents gewinnt hierin seinen Abschlufs. Es steht nicht nur in seiner äufseren Organisation, sondern auch in seinen inneren Verhältnissen in einer bestimmten rechtlichen Beziehung zum Landesherrn. Und diese Beziehung erhält ihren äufseren Ausdruck wie durch den Fahneneid der von ihnen ernannten Offiziere[11], so durch das fernere Recht der „Kontingentsherren", die äufseren Abzeichen (Kokarde etc.) ihrer Truppen zu bestimmen[12].

b. Ein anderer Teil der Rechte der Landesherren, welcher seine ausdrückliche Anerkennung[13] erst in den Konventionen oder in besonderen Verfügungen[14] empfangen hat, betrifft alle diejenigen Mannschaften, welche ihrem Unterthanenverbande angehören, gleichgültig ob sie in dem eigenen oder in einem fremden Kontingente ihrer Dienstpflicht genügen. Es ist dies das Recht auf Ableistung des Fahneneides an den Landesherrn und auf das Tragen der Landeskokarde.

c. Ein dritter Teil der Rechte der Landesherren bezieht sich auf „alle ihren Gebieten angehörenden Truppenteile", d. h. sowohl auf ihre „eigenen" als auf die einem fremden Kontingente angehörigen, in ihrem Gebiete dislozierten Truppen[15]. Hiernach sind

stimmungen über die Zulassung zu den Stellen und Ämtern des Heeres, sowie über das Aufrücken in die höheren Stellen.

[9] Nach dem Militärgesetz vom 2. Mai 1874 § 7 auch die Genehmigung zum Tragen der Militäruniform nach Ausscheidung aus dem Heere.

[10] Dieser Abschlufs des Offiziercorps verhindert, solange einzelne Staaten — Sachsen, Württemberg — an der Offizierernennung festhalten, die Bildung eines deutschen Offiziercorps und nötigte in den Militärkonventionen die verzichtenden Staaten ihre Offiziere in den Verband der „preufsischen Armee" einzuverleiben.

[11] Der Fahneneid der Mannschaften wird nicht dem Kontingentsherrn, sondern dem Landesherrn geschworen.

[12] R.V. a. 63, 2. [13] Allerdings in Folgerung aus R.V. a. 64.

[14] Es sind dies die Kabinettsordres und Reskripte über Ableistung des Fahneneides. S. dieselben bei v. Helldorff, Dienstvorschriften II 1 2 ff.

[15] Es kann zweifelhaft erscheinen, ob die Verfassung a. 66 ursprünglich diese Ausdehnung wollte, allein es mufs vermutet werden, dafs sie absichtlich nicht nur, wie im Satz vorher, von „ihren Kontingenten" spricht, sondern das weitere: „ihren Gebieten angehörende Truppenteile" gebraucht. Gewifs ist es, dafs alle Militärkonventionen diese weitere Bedeutung zur Geltung bringen.

die Landesherrn „Chefs“ dieser Truppenteile — ein Ausdruck, der schlechterdings keinerlei Stellung in der hierarchischen Gliederung des Militärbefehles bezeichnet, sondern nur eine Ehrenstellung neben derselben. Die Verfassung a. 66 selbst definiert den Inhalt dieser Stellung als das Recht auf militärische Ehrenbezeugungen und namentlich auf jederzeitige Inspizierung, auf regelmäfsige Rapporte und Meldungen über vorkommende Veränderungen, auf Mitteilung und Publikation der die betreffenden Truppenteile berührenden Avancements und Ernennungen[16]. Die Militärkonventionen haben des näheren die Landesherren behufs Wahrnehmung **dieser** Rechte, nicht aber behufs Ausübung regelmäfsiger, mit dieser Charge verbundener Befehlsfunktionen, mit der Stellung eines kommandierenden Generales, insbesondere mit dessen Disciplinargewalt ausgestattet.

Vor allen Dingen aber ist den Landesherren durch R.V. a. 66, 2 das Recht eingeräumt worden, zu polizeilichen Zwecken ihre eigenen Truppen zu „verwenden“ und alle anderen Truppenteile des Reichsheeres, welche in ihren Ländergebieten disloziert sind, zu „requirieren“[17].

Die Bestimmung ist für die Rechtsstellung der Landesherren von gewichtigster und zwar doppelter Bedeutung.

Sie konstituiert zunächst die Schutzpflicht des Reiches für die innere Landesverwaltung in einem verschieden abgestuften Rechte des Landesherrn. Für die im Landesgebiet dislozierten, aber nicht „eigenen“ Truppenteile ist er auf die Form des Ersuchens, der Requisition angewiesen. Dagegen seine „eigenen“ Truppen „verwendet“ er, die Form der Anordnung, der Verfügung steht ihm gegenüber dem militärischen Befehlshaber zu Gebote[18]. Allein so wenig im Einheitsstaate die Entscheidung darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen und für welche Zwecke das Heer zu verwenden ist, Bestandteil der militärischen Befehlshabung ist — dies

[16] Dafs die nötige landesherrliche Publikation der Avancements und Ernennungen immerhin ein „landesherrlicher Akt“, „eine Regierungshandlung“ sei, wird Laband — Archiv für öffentl. Recht III 515 — niemand bestreiten, dafs dies aber Ausflufs irgend eines in den militärischen Befehl oder die Heeresverwaltung eingreifenden Rechtes sei, wird niemand behaupten.

[17] Der preufsische Verfassungsentwurf — a. 63 — kannte nur ein „Recht der Requisition“. Das „verwenden“ ist Amendement der verbündeten Regierungen.

[18] Die Militärkonventionen mit Baden a. 5, mit Oldenburg a. 5, Waldeck a. 4, Braunschweig a. 6 sprechen vollkommen unterschiedslos von der „freien Verfügung über die dislozierten Truppen zu polizeilichen Zwecken und zu solchen des inneren Dienstes“.

ist im Hauptbeispiele erst der jener Entscheidung folgende Mobilmachungsbefehl —, sondern vielmehr Ausfluſs der Befugnis zur Leitung der äuſseren und inneren Politik ist, so wenig ist die Anordnung des Landesherrn über Verwendung seiner eigenen Truppen Zeichen und Ausübung einer militärischen Befehlshabung. Vielmehr verbleibt der militärische Befehl ausschlieſslich in der Hand des Commandeurs des Kontingentes; für die Handhabung desselben, für Ausführung der militärischen Maſsregeln ist er ausschlieſslich seinem militärischen Vorgesetzten und in letzter Instanz dem Kaiser verantwortlich. Er ist nur verpflichtet, wie in dem einen Fall auf Requisition, so in dem anderen Fall auf Anordnung des Landesherrn diesen seinen militärischen Befehl in den Dienst der inneren Verwaltung zu stellen.

Die Bestimmung der Verfassung enthält aber zugleich die Abgrenzung der Militärgewalt gegenüber der Landeshoheit. Eine Verwendung der Truppen für die Zwecke der inneren Landesverwaltung darf — allerdings mit der schwerwiegenden Ausnahme der kaiserlichen Verkündigung des Kriegszustandes — immer nur stattfinden unter der Autorität des Landesherrn. Das Recht der Verwendung der Truppen, sei es auf Requisition, sei es auf Anordnung, ist in diesem Sinne und mit jener Ausnahme ein ausschlieſslich landesherrliches Recht[19]. Ohne die Anerkennung dieses Grundsatzes würde das ganze Gebiet der den Landesherren verfassungsmäſsig vorbehaltenen Staatsgewalten der Grundabsicht der Verfassung zuwider den Eingriffen des militärischen Befehles preisgegeben sein.

III. Allein durch dies alles, durch die verfassungsmäſsige Stellung der Kontingente und die verfassungsmäſsigen Rechte der Landesherren wird das Recht des Reiches und des Kaisers zur militärischen Befehlshabung in seinem inneren Gehalte und in seiner Zuständigkeit nicht berührt. Denn wie die Chefstellung der Landesherren nur eine Ehrenstellung neben der regelmäſsigen Gliederung und neben der Handhabung des militärischen Befehles bedeutet, wie die landesherrliche Verwendung der Truppen zu polizeilichen Zwecken nur die Schutzpflicht des Reiches und die notwendige Abgrenzung des militärischen Befehls gegenüber der inneren Verwaltung zum Ausdruck bringt, so ist auch der Begriff des Kontingentes nur der zur Höhe eines Verfassungssatzes erhobene preuſsische Verwaltungsgrundsatz, daſs die

[19] Daher fallen auch die Gendarmeriecorps, selbst wenn sie militärisch organisiert und in Verbindung mit der Armee stehen, nicht unter die Vorschriften der Reichsverfassung über das Militärwesen und nicht unter den Befehl des Kaisers. S. die Gendarmeriekonventionen mit Hessen vom 25. März 1872 und mit Baden vom 24. Mai 1871, Militärgesetze I 82 u. 115.

Gliederungen des einheitlichen Heeres in eine nähere Beziehung auf eine bestimmte Gliederung des Territoriums gesetzt sind. Endlich ist das landesherrliche Recht der Personalbestellung des Offiziercorps nichts anderes als das Recht der Patronage[20] zu Organen, welche ihrer Funktion nach die Zuständigkeiten des Reiches ausüben, nämlich den kaiserlichen Befehl nach Instanzen gliedern, und welche darum selbst Organe des Reiches sind, in einem dem Reichsbeamtendienste analogen Reichsdienste stehen.

Diese Auffassung ist in der Verfassung selbst zum vollen Ausdruck gekommen.

1. Sie hat aus den Feststellungen des a. 63 in dem folgenden a. 64 den Schlufs gezogen, dafs das, was den militärischen Befehl von jedem anderen öffentlichrechtlichen Befehl an Unterthanen oder Beamte unterscheidet, der **unbedingte** Gehorsam gegen den Befehl, nicht dem Landes- oder Kontingentsherrn, sondern von allen deutschen Truppen dem Kaiser geleistet und eidlich gelobt wird. Damit ist dem Fahneneide an die Landesherren der Inhalt geraubt worden, den ihm die Beziehung auf eine specifische Verpflichtung gab. Er ist zurückgedrängt auf eine allgemeine Treueversicherung an den Landesherrn, welche die Unbedingtheit des militärischen Gehorsams nicht berührt. Er bezeugt in feierlicher Weise, dafs das besondere militärische Gewaltverhältnis des Schwörenden zum Kaiser das allgemeine Gewaltverhältnis des Unterthanenverbandes im Verhältnis zum Landesherrn bestehen läfst[21]. Er wird aber eben darum von den Unterthanen

[20] Mit vollem Rechte hat Brockhaus, Das deutsche Heer S. 218 ff., die Analogie des Patronatrechtes aus dem Kirchenrechte herangezogen.

[21] Auch wenn der Fahneneid an den Landesherrn die Worte enthält „als Soldat treu zu dienen", so kann das nichts anderes bedeuten, als dafs der Schwörende auch als Soldat seinen allgemeinen Unterthanenpflichten zu genügen verspricht. Jede Deutung, welche den unbedingten Gehorsam gegen den Kaiser zu einem bedingten macht, insbesondere bedingt durch irgend welches Befehlsrecht des Landesherrn oder bedingt durch irgend welche rechtliche Ableitung des kaiserlichen Befehles aus irgend einem landesherrlichen Rechte, ist verfassungswidrig. Hierauf aber allein kommt es an. Durch die Reichsverfassung ist negativ das vorgeschrieben, was der Fahneneid nicht enthalten und als was er nicht gedeutet werden darf, nämlich niemals als ein Eingriff oder eine Beschränkung oder eine Mifsdeutung des unbedingten, auch durch keinerlei Mittelstellung des Landesherrn bedingten kaiserlichen Befehles. Was er positiv im übrigen enthält, das ist für die Gestaltung des militärischen Gewaltverhältnisses vollkommen gleichgültig. Die Fassungen des Fahneneides sind darum keinerlei Hülfsmittel, um die Bestimmungen der Verfassung zu erläutern — wie Laband, Archiv III 522 ff., meint —, sondern die Verfassung ist das ausschliefsliche Hülfsmittel, um festzustellen, wie der Fahneneid formuliert und gedeutet werden mufs.

auch dann an den Landesherrn geleistet, wenn sie in einem fremden Kontingente dienen und damit aufser jede denkbare Beziehung auf ein militärisches Unterordnungsverhältnis zu ihrem Landesherrn getreten sind.

2. R.V. a. 59 stellt fernerhin fest, dafs die Wehrpflicht von „jedem wehrfähigen Deutschen" zu leisten ist. Sie ist verfassungsmäfsig verknüpft nicht mit der Angehörigkeit zu einem einzelnen Gliedstaate, als der einen Seite, sondern mit der Angehörigkeit zum deutschen Reiche, als der anderen Seite des Unterthanenverhältnisses. Gerade daraus folgt es, dafs sie in jedem beliebigen Kontingente rechtsgültig erfüllt werden kann [22].

3. Die Verfassung hat endlich das landesherrliche Recht der Offizierernennung durch die Begrenzung des a. 66 vor jeder Mifsdeutung geschützt. Wenn der Kaiser den Höchstkommandierenden des Kontingentes, alle Offiziere, welche Truppen mehr als eines Kontingentes befehligen, alle Festungskommandanten aus den Offizieren aller Kontingente ernennt, von denselben den Fahneneid geleistet erhält und selbst seine Zustimmung bei der Ernennung zu Generalstellungen innerhalb des Kontingentes zu erteilen hat, so ist damit jeder Zweifel beseitigt, als ob irgend ein Offizier des deutschen Heeres, auch wenn er vom Landesherrn ernannt ist, unter einem anderen Befehle steht, als unter dem des Kaisers. Und demgemäfs bestimmt § 5 des Militärgesetzes vom 2. Mai 1874:

„Unbeschadet der Suveränetätsrechte der einzelnen Bundes-

[22] Laband, Archiv für öffentl. Recht III 517, behauptet, die Wehrpflicht sei eine Pflicht der Staatsangehörigen gegen den Heimatsstaat und nicht eine Pflicht der Reichsangehörigen gegen das Reich. Er begründet dies mit dem Satze: „Der Dienst gegen den Landesherrn besteht in dem Gehorsam gegen den Kaiser". Allein das ist zweideutig. Will damit nur gesagt werden, dafs die Unterthanen des Landesherrn, als Territorialherrn, nach der Organisation des Ersatzwesens ihre Pflicht, sich dem Heere und ebenso der Flotte einreihen zu lassen, durch Gestellung vor landesherrlichen Behörden und damit dem Landesherrn erfüllen, so ist dagegen nichts zu erinnern. Jedoch für die Streitfrage ist es allein entscheidend, ob das specifische militärische Gewaltverhältnis, das durch die Einreihung in das Heer erst begründet wird, rechtlich zwischen dem Landesherrn und seinen Unterthanen oder ausschliefslich zwischen dem Kaiser und den dienst- und wehrpflichtigen Militärpersonen begründet wird. Nur das letztere ist mit Wortlaut und Absicht der Verfassung vereinbar in der dreifachen Bestimmung: a. 63 der Kaiser hat den Befehl im Heere schlechthin, a. 64 alle deutschen Truppen sind verpflichtet, dem Befehle des Kaisers unbedingte Folge zu leisten, a. 59 jeder wehrfähige Deutsche ist wehrpflichtig.

staaten sind die kommandierenden Generale die Militärbefehlshaber in den Armeecorpsbezirken."

Das heifst in strenger, verfassungsmäfsiger Folgerichtigkeit: selbst diejenigen Landesherren, deren Kontingent ein geschlossenes Armeecorps bildet, sind als solche die Militärbefehlshaber desselben nicht.

Und so ist denn dasjenige Rechtsverhältnis, welches für alle Organisationen und Funktionen des Heeres das beherrschende und alles übrige in seinen Dienst zwingende ist, das Rechtsverhältnis, welches der militärischen Befehlsgewalt den unbedingten Gehorsam gegenüberstellt, ohne jede Zwischenstellung der Landesherren, unbeschadet der organischen Gliederung des deutschen Heeres nach Kontingenten und unbeschadet einzelner bestimmter Rechte der Landesherren, ein ausschliefslich zwischen dem Kaiser und allen deutschen Truppen obwaltendes.

IV. Diese verfassungsmäfsige Kompetenz des Reiches hat — zunächst abgesehen von Sachsen und Württemberg — in den Militärkonventionen mit den übrigen Staaten ihre Durchführung gefunden. Nur durch den Verzicht der Landesherren auf die Ernennung des Offiziercorps zu Gunsten des Königs von Preufsen oder des Kaisers, zu welchem die Verfassung a. 66 ausdrücklich ermächtigt, sind die verfassungsmäfsigen Normen über die Gestaltung des militärischen Befehles geändert; im übrigen sind sie vollkommen gewahrt. Demgemäfs bezeichnen die Konventionen die Truppenverbände und Truppenkörper, welche als Kontingente der Landesherren anerkannt werden — selbst dem kleinsten Staate ist noch ein bestimmtes Bataillon zugewiesen, in das seine Infanteriemannschaft eingestellt wird[23]; sie präcisieren die Stellung der Landesherren als Chefs ihrer Truppen und deren Ehrenrechte in detaillierten, nicht immer übereinstimmenden Bestimmungen, und sie erteilen, um die Ausübung dieser Rechte zu sichern, sachgemäfse Zusagen über die Garnisonierung der Kontingente[24].

Eine Verschiebung der verfassungsmäfsigen Kompetenzen, und zwar zu Gunsten der Landesherren, enthalten nur die Konventionen mit Sachsen und Württemberg, die erstere lediglich ein that-

[23] S. die Konventionen mit den thüringischen Staaten a. 1, Schwarzburg-Sondershausen aa. 2. 3, Lippe aa. 2. 3, Schaumburg-Lippe a. 2, Waldeck a. 2, Lübeck § 2, Hamburg § 2, Bremen § 2.

[24] Dieselben überschreiten nur dann die Linie des verfassungsmäfsig Zulässigen, wenn sie, wie in der hessischen Konvention a. 6, Garnisonveränderungen an das Einvernehmen des Landesherrn binden, vorausgesetzt, dafs dies eine einseitige Entscheidung des Kaisers in letzter Instanz beseitigen soll.

sächlicher modus vivendi ohne die Kraft, die dem Reiche und dem Kaiser zustehenden Kompetenzen und Rechte ändern zu können, die letztere allerdings in vertragsmäfsiger Bindung derselben. Hiernach beschränkt die württembergische Konvention die Organisationsgewalt des Reiches durch vertragsmäfsige Feststellung der württembergischen Formationen, sie beschränkt die Befehlsgewalt des Kaisers durch erweiterte Rechte der Offiziersernennung des Königs, durch ein Zustimmungsrecht desselben zu Dislozierungen, durch seine Vernehmung bei Ernennung württembergischer Offiziere zum Reichsdienst, ja sie beschränkt nicht nur, sie verdeckt den kaiserlichen Befehl in seiner unmittelbaren Wirksamkeit, wenn die Vermittlung des Königs zur Abstellung der bei den Inspizierungen entdeckten Mängel erforderlich ist[25]. Aber trotzdem gelten in allem, was über die ausdrücklichen Vertragsklauseln hinausliegt, die verfassungsmäfsigen Bestimmungen über die Befehlsgewalten des Kaisers mit ihrer unmittelbaren Wirksamkeit auch für Württemberg[26]. Darum stehen auch dem König von Württemberg die regelmäfsigen Befehlsgewalten über den Armeecorpsbezirk nicht zu, auch für Württemberg ist ihr nächster Inhaber der kommandierende General. Damit ist die Ableitung des militärischen Befehles vom Kaiser auch für und in dem württembergischen Kontingente geboten und die Angliederung der württembergischen Armee als eines Bestandteiles des einheitlichen deutschen Heeres durch den Befehl des Kaisers nicht nur im Kriege, sondern auch im Frieden gewahrt.

3. Die militärische Verwaltung.

§ 86.

Die vermögensrechtliche Grundlage.

Wenn von der militärischen Befehlshabung die militärische Verwaltung in einem engeren Sinne — denn in einem weiteren Sinne umfafst letztere beides — unterschieden wird, so bleiben doch beide aufeinander angewiesen, und es ist darum für beide die strengste Einheitlichkeit in Gesetzgebung und Vollziehung geboten. Das gilt unbedingt für die thatsächliche Gestaltung und dem praktischen Erfolge nach. Nur von dem formal rechtlichen Standpunkte aus kann die Frage aufgeworfen werden, ob nicht beide einer verschiedenen Be-

[25] S. württembergische Konvention aa. 1. 5. 6. 7. 9.

[26] So insbesondere die ausschliefsliche Bestimmung des Präsenzstandes, die Einberufung von Reserven, Landwehren, Landsturm etc.

handlung durch das positive Recht unterzogen worden sind, ob nicht die Abgrenzung der Kompetenzen des Reiches und der Einzelstaaten für jedes der beiden Gebiete eine andere sei. Insbesondere kann es sich fragen, ob nicht der Begriff der Selbstverwaltung der Einzelstaaten und der Beaufsichtigung des Reiches für die innere Militärverwaltung zutrifft, obgleich die Anwendung beider Begriffe für die militärische Befehlshabung schlechterdings ausgeschlossen ist.

Für die Entscheidung bildet die rechtliche Gestaltung der wirtschaftlichen Grundlage der inneren Militärfrage eine mafsgebende Vorfrage.

Als das wesentliche, ja häufig als das entscheidende Merkmal der Selbstverwaltung einer öffentlichen Körperschaft hat man überall die Selbständigkeit ihrer wirtschaftlichen Ausstattung und Gebarung im Verhältnisse zum Staate betrachtet. Die selbstverwaltende Körperschaft ist es, die das Rechtssubjekt desjenigen Vermögens und derjenigen Rechtsgeschäfte bildet, die für die Wahrnehmung des zuständigen Verwaltungszweiges erforderlich sind und zwar auch dann, wenn ihr dies Vermögen aus Zuwendungen des Staates erwächst oder wenn sie Überschüsse an denselben zu verrechnen oder abzugeben hat. Sie ist es, die die Verwaltungsausgaben im eigenen Namen bestreitet, mag sie in der Art und Weise dieser Bestreitung eine freiere Bewegung haben oder durch besondere Vorschriften des Staates enger gebunden sein. Sie ist es daher, die als Gesamtheit einerseits die Fehlerhaftigkeit der Verwaltung mit ihrem Vermögen zu vertreten und ihrerseits den Rückgriff auf die ihr verantwortlichen Beamten zu nehmen hat, wie ihr andererseits die Vorteile der Sparsamkeit zu gute kommen.

Zu einer solchen rechtlichen Gestaltung der Wirtschaft steht das Verhältnis zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten auf dem Gebiete der inneren Militärverwaltung in einem vollen und schneidenden Gegensatz.

Die Reichsverfassung stellt in dieser Rücksicht nur zwei leitende Gesichtspunkte auf:

Sie schreibt — R.V. a. 62 — „die Bestreitung des Aufwandes für das gesamte deutsche Heer und die zu demselben gehörigen Einrichtungen“ dem Kaiser als seine verfassungsmäfsige Aufgabe und Thätigkeit zu; ihm sind die hierzu erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen[1].

[1] Damit übereinstimmend R.V. a. 65: Der Kaiser beantragt die Bewilligung der zu Festungsanlagen erforderlichen Mittel.

Sie erklärt[2], daſs alle diejenigen Vorschriften, welche sie im Abschnitt XII für die Reichsfinanzen aufstellt, auch für den Bereich der Militärverwaltung volle, also die nämliche Anwendung finden, wie für irgend einen anderen Zweig der eigenen und unmittelbaren Reichsverwaltung, insbesondere für das Gebiet der Marineverwaltung.

Dagegen kennt die Verfassung für die Rechtsstellung der Einzelstaaten nur den einen, negativen Satz des a. 67: „Ersparnisse an dem Militäretat fallen unter keinen Umständen einer einzelnen Regierung, sondern jederzeit der Reichskasse zu". Sie hat ihn übernommen aus den Grundzügen vom 10. Juni 1866 Artikel IX[3], aber sie hat gleichzeitig in charakteristischer Weise den anderen Satz dieser Grundzüge: „Jede Regierung leistet selbst die Auslagen für die von ihr gestellten Truppen, vorbehaltlich gemeinsamer Abrechnung nach Maſsgabe der Beitragspflicht" beseitigt, und sie muſste ihn beseitigen, nachdem sie dem Kaiser, dem Reiche unmittelbar die Bestreitung aller Ausgaben zugesprochen hatte[4].

Auf dieser verfassungsmäſsigen Grundlage hat sich die wirtschaftliche Seite der Militärverwaltung in strenger Folgerichtigkeit entwickelt.

Sämtliche Einnahmen und Ausgaben der Militärverwaltung sind, unangesehen ihrer Gliederung nach Kontingenten, Einnahmen und Ausgaben schlechthin des Reiches, die durch den Reichshaushaltsetat bestimmt werden. Die gesamte bewegliche und unbewegliche Ausrüstung

[2] R.V. a. 62, 1: „Vgl. Abschnitt XII". — Laband, Archiv für öffentl. Recht III 500 Note 1, behauptet, dieser Artikel sei nie in praktische Wirksamkeit getreten, sondern habe nur das Hineintragen des preuſsischen Budgetkonfliktes in den Norddeutschen Bund abschneiden sollen. Das widerlegt Laband selbst im Staatsrecht d. deutschen Reiches II 588 ff. Hier führt er aus, daſs an a. 62 nur das interimistisch sei, was derselbe ausdrücklich als interimistisch bezeichnet. Das aber ist für die hier fraglichen Bestimmungon nicht der Fall.

[3] Die Übernahme ist nicht ohne Abänderung der auf eine andere Grundauffassung hinzielenden Worte erfolgt. Sie lauteten: „Ersparnisse an dem Militärbudget, mögen sie an den Gesamtausgaben oder an denen für die einzelnen Kontingente gemacht werden, fallen unter keinen Umständen der einzelnen Regierung, welche sie macht, sondern dem — gemeinsamen Bundeskriegsschatze zu".

[4] Hiernach mag man sagen, daſs der negative Satz des a. 67 bei der vollkommen veränderten Rechtslage, die in Vergleich mit den „Grundzügen" die Verfassung geschaffen hat, überflüssig ist. Aber seine Beibehaltung hat gerade in diesem historischen Zusammenhange nicht nur das superflua non nocent für sich, sondern eine erläuternde Bedeutung. Die Behauptung Labands, Archiv für öffentl. Recht III 502, es habe dies keinen vernünftigen Sinn, ist unzutreffend.

der Militärverwaltung ist Eigentum des Reiches, selbstverständlich insofern sie aus Reichsmitteln angeschafft ist, kraft Reichsgesetzes vom 25. Mai 1873 auch rücksichtlich der Gegenstände, die bei Übernahme der Militärverwaltung auf das Reich sich im Eigentum der Einzelstaaten befanden. Für alle aus der laufenden Militärverwaltung sich ergebenden Forderungen und Verbindlichkeiten ist das Reich das Rechtssubjekt[5]. Es giebt im gesamten Gebiete der Militärverwaltung

[5] Laband im Finanzrecht d. deutschen Reiches, Hirths Annalen 1873 (insbesondere S. 416. 460) und im Archiv für öffentl. Recht III 149 ff., geht von der Ansicht aus, dafs Subjekt aller Rechtsverhältnisse mit dritten, welche aus der kontingentsweise gegliederten militärischen Vermögensverwaltung hervorgehen, formell die Einzelstaaten sind, dafs der Landesfiskus die Geschäfte führt im eigenen Namen und nur für Rechnung des Reiches. Daraus folgt, dafs die Verwaltungsschulden und -forderungen der Militärverwaltung den Einzelstaaten, wenn auch nur für Rechnung des Reiches zustehen, dafs die Gehaltsansprüche der Offiziere und Militärbeamten formell gegen den Fiskus des Einzelstaates gehen, wenn auch materiell die Befriedigung aus der Reichskasse erfolgt, dafs die eisernen Vorschüsse der Militärverwaltung unkündbare und unverzinsliche Darlehen an die Einzelstaaten darstellen. Das läfst sich aber mit den klaren Bestimmungen der Reichsgesetze schlechterdings nicht oder im besten Falle nur auf den künstlichsten Umwegen in Übereinstimmung bringen. Nach dem Kautionsgesetz vom 2. Juni 1869 §§ 2. 4. 11. 12. 14 erfolgt die Kautionsstellung auch der Militärbeamten an den Bund, dem Bunde stehen alle Rechte gegenüber den kautionspflichtigen Beamten zu, dem Bunde haftet die Kaution; nach dem Quartierleistungsgesetz vom 25. Juni 1868 § 3 liegt dem Bunde die Entschädigung ob; nach dem Kriegsleistungsgesetz vom 13. Juni 1873 §§ 7. 9. 34 gehen alle Klagen aus Ansprüchen der Belasteten gegen das Reich; nach dem Wohnungszuschufsgesetz vom 30. Juni 1873 § 1 empfangen alle Offiziere, Ärzte, Militärbeamte ihre Besoldungen aus der Reichskasse; nach dem Rayongesetz vom 21. Dezember 1871 sind alle Entschädigungsklagen gegen den **Reichsfiskus** zu richten; nach dem Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 §§ 151. 153 gehen alle vermögensrechtlichen Ansprüche der Militärbeamten gegen den Reichsfiskus; nach dem Reichseigentumsgesetz vom 25. Mai 1873 § 1 liegt die gerichtliche Vertretung des beweglichen und unbeweglichen Materiales der Militärverwaltung dem Reiche ob. Der Einwand Labands, Archiv a. a. O. S. 503 ff., als ob aus der Bestimmung: In Ermangelung einer anderen landesgesetzlichen Bestimmung wird der Militärfiskus durch die oberste Verwaltungsbehörde des Kontingents vertreten — Militärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871 § 116 — folge, der Militärfiskus sei der Landesfiskus, ist durchaus unschlüssig. Der Reichsfiskus hat in einer Reihe von Beziehungen das Partikularrecht für sich gelten lassen, z. B. Reichseigentumsgesetz vom 25. Mai 1873 § 1, Kriegsleistungsgesetz vom 13. Juni 1873 § 34. Überdies bezieht sich das Pensionsgesetz allerdings auch auf einen Landesfiskus, nämlich den bayerischen. Einen weiteren Einwand entnimmt Laband — Staatsrecht d. deutschen Reiches II 844. 845 — dem Wortlaut der hessischen Militärkonvention von 1871 a. 16 und der mecklen-

nur den einen Reichsfiskus; sämtliche in den Kontingenten vorhandenen Kassen und Zahlungsstellen sind lediglich fiskalische Stationen des Reiches, sind „Reichskassen“ [6]; Die Rechnungslegung innerhalb der Verwaltung erfolgt nicht von den Einzelstaaten für ihr Kontingent, sie haben als solche keine Vertretungspflicht gegenüber dem Reiche, sondern die einzelnen, mit der Geld- und Materialverwaltung betrauten Behörden haben unmittelbar dem Rechnungshofe des deutschen Reiches Rechnung zu legen. Der Rechnungshof ist es, nicht der Einzelstaat, der ihnen für ihre Verwaltung namens des Reiches Quittung erteilt, der die Verfolgung ihrer Vertretungen durch Eintragung in das Soll der Einnahmeetats anordnet [7], und es sind die einzelnen Beamten, die dem Reiche unmittelbar für ihre Defekte verantwortlich

burgischen Militärkonvention von 1872 a. 1, wonach die zum Unterhalt dieser Kontingente nach dem Militäretat bestimmten Beträge der preufsischen Militärverwaltung zur Verfügung gestellt werden und dagegen diese letztere die Verpflichtung übernimmt, sämtliche Bedürfnisse der genannten Kontingente zu bestreiten. Allein dieser Wortlaut ergiebt nicht notwendig die der Labandschen Theorie entsprechende Auffassung; wenn er es aber thäte, so würde er nur eine rechtliche Auffassung der Kontrahenten beweisen, die der Verfassung und den Gesetzen widerspricht. — Auch das Reichsgericht hat in seinem Urteil vom 20. Dezember 1887 die Ansicht Labands über die Geschäftsführung des Landesfiskus im Gebiete der Vermögensverwaltung der Militärverwaltung abgelehnt, obgleich es im übrigen die rechtliche Einheitlichkeit des deutschen Heeres der Labandschen Theorie über die Kontingentsverfassung preiszugeben scheint. S. Archiv f. öffentl. Recht IV 147 ff. — Die Behauptung Joels — Hirths Annalen 1880 S. 839 —, dafs es wenigstens einzelne Zweige der Militärverwaltung gebe, bei denen die vermögensrechtlichen Befugnisse und Pflichten nicht dem Reiche, sondern den Einzelstaaten zuständen, wird belegt durch die Verweisung auf die Zahlung von Löhnung, Gehalt und Pension an die Personen des Militärstandes und Militärbeamten, sowie auf die Ersatzpflicht militärischer Kassenbeamten für Defekte. Aber beide Beispiele sind nach den unzweideutigen Bestimmungen des Wohnungsgeldgesetzes vom 30. Juni 1873 § 1 und des Beamtengesetzes vom 31. Mai 1873 §§ 7. 14. 34. 71. 134. 149. 151. 153 u. 157 unrichtig. — Übrigens hat Laband jetzt in der 2. Aufl. des Staatsrechtes d. deutschen Reiches II 848 die Auffassung, als ob der Militärfiskus Landesfiskus und nicht Reichsfiskus sei, aufgegeben, damit aber die Grundlage für eine militärische Selbstverwaltung der Einzelstaaten preisgegeben.

[6] Vgl. Reichsbeamtengesetz §§ 134 ff., verglichen mit § 157.

[7] Diese Stellung des Rechnungshofes d. deutschen Reiches ist durch die Anwendung des preufsischen Gesetzes vom 27. März 1872 auf das Rechnungswesen des deutschen Reiches gegeben, welche das Reichsgesetz vom 11. Februar 1875 und seine Erneuerungen vorgeschrieben haben. Vgl. den Entwurf eines Gesetzes betr. den Rechnungshof d. deutschen Reiches vom 27. Februar 1877. Drucks. d. Reichstages von 1877 No. 16.

und haftbar sind[8]. Endlich gegenüber dem Reichstage und dem Bundesrate liegt, wie für alle Zweige der Reichsverwaltung, so auch für die Militärverwaltung die Pflicht der jährlichen Rechnungslegung dem Reichskanzler ob[9]. Die verfassungsmäfsige Verantwortlichkeit, die ihm damit für die gesamte Wirtschaftsführung der Militärverwaltung auferlegt ist, hat aber zur notwendigen und selbstverständlichen Voraussetzung, dafs er gegenüber sämtlichen wirtschaftsführenden Behörden der Militärverwaltung, auch den an der Spitze eines Kontingentes befindlichen Kriegsministerien, in einem Verhältnis behördenmäfsiger Überordnung steht, welche ihm ermöglicht, nicht nur über alle Abweichungen von dem Etat zu befinden, sondern auch für die sachgemäfse Wirtschaftsführung innerhalb des Etats und für die Erledigung der bei der Rechnungslegung hervortretenden Anstöfse aufzukommen.

Mit allen diesen Bestimmungen ergeben sich die Folgerungen für die Stellung der Kontingente innerhalb der Wirtschaftsführung der Militärverwaltung von selbst.

Wenn der Etat und demgemäfs die allgemeine Rechnung der Militärverwaltung sich nach den Kontingenten gliedert, so hat dies keine andere Bedeutung, als eine Gliederung des Etats und der Staatsrechnung nach den verschiedenen Provinzen eines Einheitsstaates haben würde. Wenn an der Spitze jedes dieser Kontingente eine besondere Behörde steht, welche für ihren Bereich zunächst die militärische Wirtschaft leitet, den Geldverkehr durch ihre Kasse vermittelt, die Etats aufstellt und die Rechnungen einzieht, zusammenstellt und einer Vorrevision unterzieht, so thut sie dies nicht in Ausübung eines dem Einzelstaat zustehenden eigenen Rechtes auf die finanzielle Militärverwaltung, sondern in Ausübung eines fremden, dem Reiche verfassungsmäfsig zustehenden Rechtes; so thut sie es als eine mit bestimmter Kompetenz ausgestattete Reichsbehörde und darum auch in behördenmäfsiger Unterordnung unter die obersten Instanzen des Reiches, den Kaiser, den Reichskanzler und den deutschen Rechnungshof.

Dies gilt auch für W ü r t t e m b e r g. Denn da dasselbe unbestreitbar auch für die Militärverwaltung seines Kontingentes ausnahmslos

[8] Die Feststellung der Defekte erfolgt von R e i c h s wegen durch die Behörden als R e i c h s behörden; die Klage der Beamten gegen den Defektenbeschlufs geht gegen den R e i c h s f i s k u s. Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 §§ 134 ff. u. §§ 153. 157.

[9] R.V. a. 72.

den gemeingültigen Bestimmungen über die Eigentumsrechte, über das Finanz-, Etats- und Rechnungswesen des Reiches unterworfen ist, so läfst die Zusage des a. 12 der Militärkonvention[10], dafs dasselbe den Aufwand für die Unterhaltung seines Kontingentes in selbständiger Verwaltung bestreiten solle, keinen andern Sinn als den offen, dafs der an der Spitze des württembergischen Kontingentes stehenden Militärverwaltungsbehörde die nämliche Kompetenz für die Wahrnehmung der militärischen Finanzverwaltung des Reiches eingeräumt bleibe, wie sie ohne solche vertragsmäfsige Zusicherung an Preufsen und Sachsen eingeräumt war[11].

An keinem Punkte also wird das durchbrochen, was sich als verfassungsmäfsiger Grundsatz ergeben hat: die gesamte wirtschaftliche Ausrüstung und Wirtschaftsführung des Heerwesens ist ausschliefslich Kompetenz des Reiches in dem Sinne, dafs sie nicht nur für die Zwecke und für die Rechnung des Reiches, sondern auch im Namen desselben, als des Subjektes alles Vermögens und aller wirtschaftlichen Rechtsgeschäfte, bewirkt wird. Die kontingentsweise militärische Finanzverwaltung ist daher unter diesem Gesichtspunkte nicht eine wirtschaftliche Selbstverwaltung der Einzelstaaten, sie ist nur organische Gliederung der Reichsfinanzverwaltung. Das kompetenzmäfsige Recht des Reiches ist schlechterdings ein anderes als das einer Beaufsichtigung über die militärische Finanzverwaltung der Einzelstaaten im Sinne der R.V. a. 4.

[10] Sie hat in ihrer Fassung offenbar die bis zum Jahre 1875 geltende Pauschquantumswirtschaft der Militärverwaltung vor Augen.

[11] Es war bestritten, ob die in der württembergischen Militärkonvention a. 12 enthaltene Klausel: „Ersparnisse, welche unter voller Erfüllung der Bundespflichten als Ergebnisse der obwaltenden besonderen Verhältnisse möglich werden, verbleiben zur Verfügung Württembergs“ nur für die Zeit des Pauschquantums (also bis Ende 1874) Geltung habe oder auch auf die regelmäfsige Gestaltung des Militäretats zu erstrecken sei. Dafs letzteres in vollen Widerspruch mit dem gemeingültigen Etats- und Rechnungswesen tritt, dafs damit die Frage nach der Deckung von Etatsüberschreitungen und aufserordentlichen Ausgaben zu Lasten Württembergs, sowie nach der Verteilung der Ersparnisse bei der übrigen Militärverwaltung in untrennbarer Wechselwirkung steht, dafs damit endlich der auch für Württemberg geltende Grundsatz der Gleichheit der militärischen Belastung (R.V. a. 58) unvereinbar ist, liegt auf der Hand. Württemberg hat daher thatsächlich einen Anspruch auf Einbehaltung von Ersparnissen an seinem Kontingentsetat aufgegeben. Verh. d. Reichstages 1877 S. 23 und 1880 S. 84 (Erklärung des württemb. Bundesratsbevollmächtigten).

§ 87.

Die innere Militärverwaltung.

Die Reichsverfassung enthält über die Militärverwaltung, abgesehen von ihrer finanziellen Seite, nur eine besondere Bestimmung in a. 65:

„Das Recht, Festungen innerhalb des Bundesgebietes anzulegen, steht dem Kaiser zu —.“

Die Verfügung über die Anlage einer Festung gehört nicht dem militärischen Befehl im engeren Sinne an, sondern der Militärverwaltung schlechthin. Sie ist eine jener Initiativverfügungen, die, wie z. B. in noch umfassenderer Weise der Mobilmachungsbefehl, die rechtliche Auslösung eines ganzen Komplexes von Anordnungen und Verrichtungen bewirken, hier solcher Anordnungen und Verrichtungen, die teils unter den militärischen Befehl, teils unter die äufsere und innere Militärverwaltung fallen. Sie gebührt nach dem Wortlaut des Artikels dem Kaiser schlechthin und darum mit einer doppelten Wirkung. Sie steht dem Kaiser ausschliefslich zu, so dafs den Landesherren das gleiche Recht entzogen ist. Sie steht dem Kaiser unmittelbar zu in dem Sinne, dafs die Durchführung der Verfügung nicht Pflicht und Recht der Landesherren ist, sondern unter der Autorität des Kaisers durch die ihm gehorsamspflichtigen militärischen Befehlshaber und Beamten erfolgt.

Allein die innere militärische Verwaltung wird nicht nur durch diese besondere Verfassungsklausel, sie wird vor allen Dingen durch den allgemeinen und beherrschenden Grundsatz des a. 63 über das einheitliche Heer unter dem Befehle des Kaisers getroffen.

Hierfür ist der positivrechtliche Begriff des Heeres und des Befehles und hierfür wiederum nach R.V. a. 61 die preufsische Gesetzgebung entscheidend, wie dieselbe zur Zeit der Gründung des norddeutschen Bundes und in ihrer Umbildung zur deutschen Gesetzgebung bestand und besteht. Diese aber hat den durch die Natur der Sache gebotenen Grundsatz zur vollen positivrechtlichen Geltung gebracht, dafs die innere Militärverwaltung in untrennbarem organisatorischen Zusammenhange steht mit der militärischen Befehlshabung.

Im Sinne der preufsischen Gesetzgebung gehören zum Heere nicht nur die Personen des Soldatenstandes, sondern auch die Gesamtheit des für das Heer bestimmten Verwaltungspersonales, sowohl die „Militärbeamten“ als die „Civilbeamten der Militärverwaltung“ [1].

[1] S. jetzt Militärgesetz vom 2. Mai 1874 § 4, § 38 und die Verordnung betr. die Klasseneinteilung der Militärbeamten vom 29. Juni 1880.

Im Sinne der preufsischen Gesetzgebung befafst der Befehl des Königs über das Heer nicht nur den militärischen Befehl im engeren Sinne über die Personen des Soldatenstandes mit der entsprechenden unbedingten Gehorsamspflicht, sondern zugleich den militärischen Verwaltungsbefehl. Alle der Armee bekannt zu machenden königlichen Ordres daher, auch wenn sie nur „die Militärverwaltung im allgemeinen oder in ihren einzelnen Zweigen" betreffen, erhalten den „Charakter des militärischen Befehles" [2].

Unter diesen Grundsätzen und positivrechtlichen Begriffsbestimmungen vollzieht sich die Organisation der inneren militärischen Verwaltung.

Unmittelbar unter dem König koncentriert sich — abgesehen von der Nebenstellung des grofsen Generalstabes und des Militärkabinetts — in dem Kriegsministerium die gesamte militärische Verwaltung, insbesondere auch die „auf das Kommando Bezug habenden Geschäfte" [3].

Unter dem Kriegsministerium weiterhin organisiert sich die innere Militärverwaltung nach und in den einzelnen Armeecorps und zwar in einer doppelten Gestaltung.

Entweder die Militärverwaltung wird von den Truppenteilen und ihren Befehlshabern selbst und unmittelbar wahrgenommen. Dies trifft vorzugsweise die wirtschaftliche Verwaltung (Geld- und Naturalverpflegung, Marsch-, Reise-, Transportkosten, Servis, Wohnungsgeldzuschufs, Ausrüstung und Bekleidung), welche bei den Regimentern, Bataillonen, Abteilungen von den Commandeuren und besonderen militärischen Kommissionen (insbesondere Kassen- und Bekleidungskommissionen) wahrgenommen wird, unter ausschliefslicher Unterordnung des Zahlmeisterpersonals unter dieselben, als deren technischer Beihülfe. Dies trifft nicht minder die gesamte Militärgerichtsbarkeit. Denn in der Gliederung der Regiments-, Divisions-, Corps- und Garnisongerichte sind die entsprechenden Commandeure die Gerichtsherren, und die Spruch- und Untersuchungsfunktionen werden von militärischen Kommissionen wahrgenommen, welchen die Auditeure nur als Inquirenten, Referenten und technische Gutachter beigeordnet sind.

Oder aber zu einem anderen Teile — die Militärverwaltung im

[2] Kabinettsordre vom 18. Januar 1861. Preufsisches Ministerialblatt der inneren Verwaltung 1861 S. 73.

[3] Publikandum betr. die äufseren Verhältnisse des Kriegsministeriums vom 18. Februar 1809 — Preufsische Gesetzsammlung 1806—1810 S. 536 — und Kriegsministerialerlafs vom 18. Dezember 1871 betr. die Geschäftseinteilung beim allgemeinen Kriegsdepartement. ArmeeVObl. S. 342.

Armeecorps wird von besonderen Organen wahrgenommen, jedoch immer nur dergestalt, daſs sich dieselben in strengster Angliederung an die militärischen Formationen der Truppen befinden. Für die wirtschaftliche Verwaltung besteht die Divisions- und Corpsintendantur teils als die das Etats-, Zahlungs- und Rechnungswesen der selbstwirtschaftenden Truppenteile zusammenfassende und kontrollierende obere Instanz, teils als unmittelbar verwaltende Behörde für das auſserhalb der selbstwirtschaftenden Truppenteile stehende Personal; insbesondere sind den Corpsintendanten die Montierungsdepots, die Magazin- und Garnisonverwaltungen, in ökonomischer Beziehung die Militärlazarette unmittelbar untergeordnet. Das Sanitätswesen wird von dem Sanitätscorps des Armeecorps verwaltet, an dessen Spitze der Generalarzt steht, dem die Garnisonlazarettverwaltungen unmittelbar untergeordnet sind, während im übrigen sich das Personal an die Divisionen, Regimenter, Bataillone angliedert. In gleicher Angliederung ordnet sich das Veterinärwesen und ebenso die Seelsorge, letztere von dem Militäroberpfarrer des Armeecorps den Divisions- und Garnisonspfarrern wahrgenommen. Und zwar vollzieht sich die Angliederung aller dieser besonderen Organe der militärischen Verwaltung dergestalt, daſs dieselben, unbeschadet ihrer Selbständigkeit und Verantwortlichkeit für die technische Ausführung ihres Dienstzweiges, unter dem Befehle und unter der Disciplin der entsprechenden Militärbefehlshaber stehen, ja daſs das Sanitätscorps einfach den Personen des Soldatenstandes zugeschrieben ist. Daher vereinigen sich schlieſslich im Armeecorps das militärische Kommando und die Sorge für alle Verwaltungszweige in der Hand des kommandierenden Generales.

Mit dem allen ist es aber gesagt: Eine Auslegung der R.V. a. 63, welche den Befehl des Kaisers über das Heer beschränkt auf das militärische Kommando über die Truppen, widerspricht dem positiven Rechte. Vielmehr ergeben einerseits eine Auslegung der R.V. a. 63, welche, wie sie muſs, den positivrechtlichen Begriff des „Befehles" und des „Heeres" zu Grunde legt, andererseits die hinzutretenden Bestimmungen der Verfassung über den Bestand der Kontingente und über die hierauf bezüglichen Rechte in strenger Folgerichtigkeit die Schluſsfolgerung:

Die Stellung des Kaisers auf der einen Seite und die Stellung der Kontingente und die Rechte der Landesherren auf der anderen Seite sind im Bereiche der Militärverwaltung keine anderen, sondern genau dieselben, wie im Bereiche des militärischen Kommandos.

1. Es ergiebt sich speciell auf seiten des Kaisers:

Wenn der Kaiser den Befehl hat über das deutsche einheitliche Heer und jener auch den militärischen Verwaltungsbefehl, dieses das gesamte Verwaltungspersonal umfaſst[4], so ist der Kaiser und nicht die Landesherren Inhaber und Haupt der gesamten Militärverwaltung.

Wenn der Kaiser das Recht hat, die Gliederung und Einteilung der Kontingente zu bestimmen, so hat er dasselbe auch in Rücksicht auf die Organisation der militärischen Verwaltung. Wie er kraft dieses Rechtes und nicht erst in vertragsmäſsiger Ableitung die kleineren Kontingente dem Verbande der „preuſsischen Armee“ einverleiben konnte, so konnte er dies auch in Rücksicht auf die entsprechenden Verwaltungsorganisationen.

Wenn nach Maſsgabe der preuſsischen Verwaltungsnormen gewisse Akte der Militärverwaltung dem obersten Befehlshaber selbst vorbehalten waren, so muſsten folgerichtig diese Akte in der Verwaltung des deutschen Heeres auf den Kaiser übergehen. Dies gilt insbesondere von den Rechten der Ermächtigung, Bestätigung und Begnadigung, welche die militärische Gerichtsbarkeit in sich begreift. Wenn daher diese Rechte in einzelnen Militärkonventionen[5] den Landesherren ganz oder teilweise vorbehalten oder wenn sie denselben stillschweigend[6] zugestanden sind, so sind dies, abgesehen von der vertragsmäſsigen Bindung des Reiches gegenüber Württemberg[7], Zulassungen ohne verfassungsmäſsige Grundlage und ohne Präjudiz für die Kompetenz des Reiches.

2. Auf der Seite der Stellung der Kontingente und der Rechte der Landesherren ergiebt sich:

Soweit die Verfassung eine Gliederung der deutschen Truppen nach Kontingenten vorsieht, soweit bestimmt sie auch eine kontingentsweise Verwaltungsorganisation in dem Sinne, daſs den Truppenkontingenten diejenigen Verwaltungsinstanzen zugeordnet sind, welche ihnen nach den einheitlichen Normen der Verwaltungsorganisation entsprechen.

Diejenigen Rechte ferner, welche den Landesherren in Bezug auf

[4] Konform der Einheit des Befehles in Kommando und Verwaltung ist es auch, daſs die Wehrpflicht sich auch auf Verwaltungsdienste erstreckt. Wehrgesetz vom 9. November 1867 § 1.

[5] Konvention mit Hessen a. 14; Mecklenburg 1868 a. 6; Baden Schluſsprotokoll 8; Oldenburg Schluſsprotokoll 8.

[6] Königreich Sachsen, bis 1886 Braunschweig (vgl. Militärgesetze des deutschen Reiches I 61).

[7] Württemb. Konv. a. 5.

ihr Truppenkontingent oder auf die ihren Gebieten angehörenden Truppenteile zustehen, stehen ihnen auch für deren Verwaltungsorgane zu, also insbesondere das verzichtbare Recht der Ernennung zu denjenigen Verwaltungsstellen, deren Kompetenz ausschliefslich innerhalb ihres Kontingentes sich bewegt, das Recht der Bestimmung äufserer Abzeichen und die Rechte der Inspizierungen, Meldungen, Rapporte.

Allerdings an einem gewichtigen Punkte ist die thatsächliche Gestaltung hinter den entwickelten verfassungsmäfsigen Anforderungen zurückgeblieben. Es ist dies die organisatorische Stellung des preufsischen Kriegsministeriums.

Das preufsische Kriegsministerium hat eine dreifache Funktion: die Bearbeitung aller derjenigen Verwaltungsgeschäfte, welche nach Mafsgabe der preufsischen Verwaltungsnormen der persönlichen Entscheidung des Kriegsherrn vorbehalten sind; die behördenmäfsige Aufsicht und Entscheidung in höherer Instanz über die innerhalb der Armeecorps sich vollziehende Verwaltung, insbesondere um die Gleichmäfsigkeit der Auslegung und Handhabung aller Verwaltungsnormen aufrecht zu erhalten; endlich die unmittelbare Verwaltung aller derjenigen Angelegenheiten und Einrichtungen, welche in centraler Weise für die gesamte Armee, unangesehen ihrer Gliederung nach Armeecorps, geordnet sind, wie insbesondere das höhere Bildungswesen, die technischen Institute, die besonderen Formationen.

In der strengen Folgerichtigkeit der verfassungsmäfsigen Grundsätze hätte es gelegen, den Übergang aller dieser Funktionen des preufsischen Kriegsministeriums an ein dem deutschen Heere gemeinsames Organ zu bewirken. Ein Raum zur Fortdauer partikularer Kriegsministerien war nur zu gestatten teils für die Verwaltung aller den Landesherren vorbehaltenen Rechte, insbesondere für die aus dem Ernennungsrecht der Offiziere und Beamten hervorgehenden Personalangelegenheiten, teils für die Wahrnehmung derjenigen Geschäfte, welche die Regelung und Organisation der äufseren Militärverwaltung den Landesinstanzen zuweist.

Aber auch hier hat die Tradition der preufsischen Armee beim Zusammenfliefsen der Rechte des Kaisers und des preufsischen Landesherrn das stärkere Gewicht auf die Seite des letzteren gelegt. Es verblieb bei dem preufsischen Kriegsministerium, dem eine direkte Beziehung nur auf die preufsische Armee und die ihr einverleibten Kontingente zustand; man betrachtete die Beteiligung der nichtpreufsischen Kontingente an den centralen Einrichtungen des Heeres als eine Zulassung zu den Einrichtungen der preufsischen Armee.

Damit enstand aber auch zugleich die Gegenwirkung, dafs denjenigen Einzelstaaten, deren Kontingentsgröfse dies möglich machte, die Bildung eines besonderen Kriegsministeriums mit einem dem preufsischen Kriegsministerium parallelen Wirkungskreis eingeräumt war und der Verzicht hierauf als vertragsmäfsige Erweiterung der Kompetenz des preufsischen Kriegsministeriums erschien.

Allein diese thatsächliche Gestaltung vermag der verfassungsmäfsigen Kompetenz des Reiches keinen Eintrag zu thun.

Das Reich bleibt kompetent, soweit dadurch die Wahrnehmung der den Landesherren verfassungsmäfsig oder, soviel Württemberg betrifft, vertragsmäfsig eingeräumten Rechte durch entsprechende Organe nicht berührt wird, sowohl den Wirkungskreis der bestehenden partikularen Kriegsministerien zu bestimmen und zu begrenzen[8], als auch deren Funktionen auf centrale, allen Kontingentsverwaltungen gemeinsame Organe zu übertragen[9]. Nur für Württemberg wird aus a. 12 seiner Militärkonvention folgen, dafs das Kriegsministerium auch für die gemeinsamen Angelegenheiten als Gliederung der Reichsmilitärverwaltung aufrecht zu erhalten ist.

Vor allen Dingen bleibt die verfassungsmäfsige Rechtslage bestehen, dafs die gesamte Militärverwaltung auch in ihrer Vollziehung zur Zuständigkeit des Reiches gehört, dessen eigenes Recht ist, dafs ihr Inhaber und Haupt der Kaiser ist mit der Mafsgabe, dafs den Landesherren auf dieselbe ein bestimmter, durch einzelne verfassungsmäfsig definierte Rechte bezeichneter Einflufs zusteht. Und zwar gilt dies auch für Württemberg, nur erweitert durch seine vertragsmäfsigen Vorrechte.

Seinen vollkommen zutreffenden Ausdruck findet das in dem Umstande, dafs alle mit der inneren Militärverwaltung betrauten Organe als Organe des Reiches durch die Gesetzgebung anerkannt sind.

Zu dem Teile, zu welchem die Militärverwaltung von den Truppen selbst wahrgenommen wird, verschmilzt dieselbe mit der Militärbefehlshabung untrennbar. Es ist unmöglich, diesen Organen eine andere

[8] So für das Pensionswesen im Militärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871 §§ 3. 17. 20. 25—27. 44. 116; für die Disciplin im Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 §§ 8. 15. 16. 81 u. s. w.

[9] So die Einsetzung der Reichsrayonkommission durch Rayongesetz vom 21. Dezember 1871, deren Befugnisse nach der Kabinettsordre vom 30. September 1828 dem Kriegsministerium im wesentlichen zustanden. So die eigentümlich centralisierte Organisation 'des militärischen Eisenbahnwesens nach der Friedenstransportordnung vom 11. Februar 1888 §§ 7 ff. und der Kriegstransportordnung vom 26. Januar 1887 §§ 10 ff.

rechtliche Stellung zuzuschreiben als im Dienste des Reiches und des Kaisers, dem sie in allen ihren dienstlichen Verrichtungen zu unbedingtem Gehorsam verpflichtet sind.

Zu dem anderen Teile der Militärverwaltung aber, zu dem besondere Instanzen — abgesehen zunächst von den Kriegsministerien — berufen sind, wird sie geführt von Reichsbeamten. Nach dem Wortlaut des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 ist Reichsbeamter im Gegensatz zum Landesbeamten nicht nur der nach R.V. a. 18 vom Kaiser angestellte, sondern auch der Beamte, der nach den anderweitigen Bestimmungen der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet ist. Allerdings ist er es nur „im Sinne dieses Gesetzes“. Aber das Reichsbeamtengesetz ist es gerade, welches darüber entscheidet, wer Reichsbeamter ist und darum alle Rechte und Pflichten eines solchen besitzt. Alle militärischen Beamten nun aber — sowohl die „Militärbeamten“ als die „Civilbeamten der Militärverwaltung“ — sind nach R.V. a. 61 dem Befehle des Kaisers unterworfen. Dem Kaiser stehen auch über sie die gesetzlich von ihm in Person über die Reichsbeamten auszuübenden Rechte in allgemeinen Anordnungen und Verfügungen zu, wie er denn insbesondere allein Militär-Intendanten in den einstweiligen Ruhestand versetzen kann[10]. Die militärischen Beamten unterliegen der Disciplinargewalt von Reichs wegen; das förmliche Disciplinarverfahren gegen sie erfolgt vor besonderen Reichsbehörden: Disciplinarkammer oder Disciplinarkommission[11] und Disciplinarhof. Kurz — stehen ihnen alle Rechte und Pflichten der Reichsbeamten zu, so heifst das nichts anderes als die Dienstgewalt über die militärischen Beamten steht dem Reiche und nicht den Einzelstaaten zu, auch dann, wenn den Einzelstaaten ein Recht der Patronage verbleibt[12].

Im Sinne der Reichsgesetzgebung sind denn aber auch die partikularen Kriegsministerien — das sächsische, das württem-

[10] Reichsbeamtengesetz § 25.

[11] Letztere für die ausschliefslich der Disciplin der Militärbefehlshaber unterliegenden Militärbeamten. Nur für richterliche Militärbeamten sind bis auf weiteres die partikularen Disciplinarinstanzen stehen geblieben. Reichsbeamtengesetz § 158.

[12] Die Auffassung Labands: die militärischen Beamten seien nicht Reichsbeamte, sondern Landesbeamte, auf welche das Beamtengesetz nur Anwendung findet — Staatsrecht d. deutschen Reiches I 418, II 704 —, ist eine volle Verkehrung und nicht mehr eine Auslegung des Gesetzes nach Wortlaut und Sinn. Sie ist begreiflich nur aus dem Irrtum, als ob die militärischen Beamten dem Kaiser nach der Verfassung nicht zum Gehorsam verpflichtet seien. Das Gegenteil aber besagt R.V. a. 61.

bergische, wie das preufsische — Reichsbehörden. Sie üben alle Rechte der Dienstgewalt über die militärischen Beamten nur aus in ihrer Eigenschaft als „oberste Reichsbehörde“ oder als „vorgesetzte Reichsbehörde“ [13]. Aber allerdings üben die Kriegsministerien, gleichzeitig mit ihren Befugnissen in der militärischen Reichsverwaltung, landesherrliche Befugnisse als landesherrliche Behörde aus und zwar dergestalt, dafs sie beide Bestandteile ihrer Kompetenz mit der partikularen Firma decken.

Endlich — die gesamte vollziehende Militärverwaltung steht unter der Verantwortlichkeit des Reichskanzlers [14]. Soweit dieselbe berührt wird von den landesherrlichen Mitwirkungsrechten, ist er kraft des kaiserlichen Überwachungsrechtes nur dafür verantwortlich, dafs diese Mitwirkungsrechte nach Mafsgabe und innerhalb der Grenzen der Reichsgesetze gehandhabt werden. Soweit die vollziehende Militärverwaltung den Organen des Reiches, insbesondere den partikularen Kriegsministerien in ihrer Eigenschaft als Reichsbehörden zusteht, hat der Reichskanzler, vorbehaltlich allerdings der anerkannten Sonderstellung des rein militärischen Befehles des Kaisers, dieselbe zu vertreten, wie jeden anderen Zweig eigener und unmittelbarer Verwaltung des Reiches, ist sie darum denn aber auch seiner Leitung untergeben und ihm selbst in allen ihren Organen verantwortlich.

§ 88.

Die äufsere Militärverwaltung.

Die äufsere Militärverwaltung — das Ersatzwesen, die Naturalleistungen für das Heer im Krieg und Frieden, das Rayonwesen befassend — unterscheidet sich dadurch von der inneren Militärverwaltung, dafs sie Leistungspflichten der zum Heere und zur Flotte nicht gehörigen Unterthanen im Interesse der organisierten Kriegsmacht, als des Empfangsberechtigten, zur Geltung bringt.

Auch für sie wurde die Kompetenz des Reiches gemäfs R.V. a. 61 sofort verwirklicht durch die ungesäumte Einführung der preufsischen Militärgesetzgebung. Auf Grund derselben sind dann die neuen Reichsgesetze erlassen:

für das Ersatzwesen die einschlagenden Abschnitte des Militär-

[13] Ausführungsverordnung zum Reichsbeamtengesetz vom 23. November 1874. Verzeichnis der Reichsbehörden sub I No. 3. 4. 5; sub III B. 1. 2. 3.

[14] Erklärung des Bundeskanzlers vom 28. September 1867. Verhandlungen des Reichstages S. 139.

gesetzes vom $\frac{2. \text{ Mai } 1874}{6. \text{ Mai } 1880}$ und die hierzu ergangene Wehrordnung vom 22. November 1888;

für die Naturalleistungen im Frieden das Quartierleistungsgesetz vom 25. Juni 1868 und das Friedensleistungsgesetz vom 13. Februar 1875 mit der Novelle zu beiden vom 21. Juni 1887, für die im Kriege das Gesetz vom 13. Juni 1873;

für das Rayonwesen das Rayongesetz vom 21. Dezember 1871.

Alle diese Gesetze haben eine über ihre nächste Absicht hinaus liegende Bedeutung.

Die preufsischen Gesetze, die ihnen zu Grunde liegen, waren Gesetze eines Einheitsstaates, welche es nur bewirkten, dafs den Unterthanen Pflichten gegenüber ein und derselben Staatsgewalt aufgelegt und dafs die militärischen und civilen Behörden unter der Autorität desselben Staatsoberhauptes zu einem mannigfachen Zusammenwirken angewiesen wurden. Aber die Übertragung dieser Gesetze auf den Bundesstaat enthielt notwendig zugleich eine Auseinandersetzung der Kompetenzen zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten. Das Heer des Reiches als eine centralisierte Anstalt mit besonderen Organen der Befehlshabung und Verwaltung trat damit in Beziehung zu den Einzelstaaten, zu deren Behörden und Unterthanen. Wandte man hierauf einfach die Grundsätze des preufsischen Einheitsstaates an, wie es geschehen ist, so war es unmöglich, dafs die normale Verteilung der Regierungsrechte nach R.V. a. 4, welche dem Reiche nur Beaufsichtigung und Gesetzgebung zuschreibt, für die äufsere Militärverwaltung Geltung behaupten konnte. Und in der That hat sich diese Verteilung in einer durchaus von der Norm verschiedenen und zwar in einer für jedes der drei Gebiete eigentümlichen Weise vollzogen.

1. Die Verwaltung des Ersatzwesens hat es zur Aufgabe, dem Heere und der Marine die wehrpflichtige Mannschaft zuzuführen, die sie zur Aufrechterhaltung ihrer Organisationen und ihrer Kriegsbereitschaft bedürfen. Nach Mafsgabe der Reichsgesetzgebung vollzieht sie sich innerhalb und mittels der Einzelstaaten.

Die Gestellung der Mannschaft ist nach R.V. a. 60 verfassungsmäfsige Pflicht „der einzelnen Bundesstaaten“. Sie haben diejenige Rekrutenzahl zur Aushebung zu bringen, die auf Grund der vom Kaiser für jedes Jahr bestimmten Gesamtzahl durch die militärischen Bundesratsausschüsse einem jeden von ihnen nach dem Verhältnis der Bevölkerung zugeteilt wird.

Die Militärpflicht d. h. die Pflicht aller Deutschen, welche in das die Dienstpflicht im stehenden Heere begründende Alter ein-

treten, sich zu melden und behufs Musterung und Aushebung persönlich vorzustellen, ist gegenüber den Einzelstaaten zu erfüllen. Und zwar wird der Aushebungsbezirk und damit der zuständige Einzelstaat regelmäfsig durch den dauernden Aufenthalt des Militärpflichtigen, nur aushülfsweise durch Wohnsitz und Geburtsort bestimmt.

Allein trotz dieser Beziehung des „Ersatzgeschäftes“ auf die Einzelstaaten und deren Verwaltungsbezirke ist die Organisation der für dasselbe zuständigen Behörden nicht lediglich eine partikulare. Alle „Ersatzbehörden“ vielmehr sind gemischte in dem Sinne, dafs ihre Funktionen entweder wahrgenommen werden durch das Zusammenwirken von Militär- und Civilbehörden oder durch eine Behörde, welche ad hoc aus Militärpersonen und aus Beamten der Civilverwaltung gebildet wird. Als Ministerialinstanz leitet alle Ersatzangelegenheiten das Kriegsministerium in Gemeinschaft mit der obersten Civilverwaltungsbehörde des Einzelstaates, die Ersatzbehörden der dritten, zweiten und ersten Instanz aber bestehen je aus einem Offizier — kommandierenden General, Brigadecommandeur, Bezirkscommandeur — und einem hierarisch entsprechenden Verwaltungsbeamten. Und zwar dergestalt, dafs, wo nicht für einzelne bestimmte Entscheidungen eine Verstärkung der ersten und zweiten Instanz, der Ersatz- und Oberersatzkommission vorgeschrieben ist, regelmäfsig die Übereinstimmung beider Mitglieder zu jeder Entscheidung erforderlich ist, ihre Meinungsverschiedenheit also den Zug an die höhere Instanz bewirkt.

Hierdurch, durch das Einschieben der im Reichsdienst stehenden Militärpersonen und Militärbehörden in die partikulare Behördenorganisation erfolgt denn aber ein Eingreifen des Reiches in die vollziehende Verwaltung der Einzelstaaten, was ein vollkommen anderes ist als „Beaufsichtigung“ im Sinne der R.V. a. 4. An Stelle dieser Beaufsichtigung vielmehr steht dem Reiche in einer eigentümlichen Wendung eine unmittelbare Beteiligung an der vollziehenden Verwaltung des Ersatzwesens zu.

2. Anders gestaltet sich das Verhältnis für die Verwaltung der Kriegs- und Friedensleistungen, welche die Unterkunft und der Unterhalt, die Ausrüstung und die Bewegung der Kriegsmacht erforderlich machen. Hier ist es für die Kompetenz des Reiches entscheidend, dafs die Beschaffung der Naturalleistungen nirgends eine Verpflichtung ist, welche die Einzelstaaten als solche zu erfüllen haben. Vielmehr gilt überall der Grundsatz, dafs das Rechtsverhältnis, welches die Beschaffung der Naturalleistungen einerseits und die gesetzlichen Vergütungen oder Entschädigungen andererseits zum Gegenstande hat, zwischen dem Reiche und den leistungspflichtigen Subjekten unmittelbar obwaltet.

Diese leistungspflichtigen Subjekte sind bald die einzelnen, welche über das Befriedigungsmittel des militärischen Bedarfes verfügen — dies ist die durchgreifende Regel bei den Friedensleistungen, einschliefslich der Quartierleistung, während es bei den Kriegsleistungen nur für die Beschaffung von Schiffen, Fahrzeugen, Mobilmachungspferden platzgreift —, bald sind es die Gemeinden — dies ist die Regel bei den Kriegsleistungen —, bald sind es besondere Lieferungsverbände — so bei den Lieferungen behufs Füllung der Kriegsmagazine —, bald endlich sind es die Eisenbahnverwaltungen, ohne Unterschied ob sie staatliche oder private Unternehmungen sind.

Allerdings erfolgt die Geltendmachung der Ansprüche nur in einzelnen Fällen durch die Organe des Reiches, insbesondere durch die militärischen Befehlshaber unmittelbar gegen die Leistungspflichtigen — so bei Benutzung von kultivierten Grundstücken, von Brunnen, Tränken, Schmieden bei Übungen, Märschen, Kantonierungen, so insbesondere gegenüber den Eisenbahnverwaltungen. Vielmehr findet regelmäfsig eine „Vermittelung" der Organe der Civilverwaltung statt. Es sind die „Civilbehörden", die „Gemeinden", die zur Ausstellung der „Marschroute" berufenen Behörden, die „Musterungskommissionen" bei der Pferdegestellung, die „Polizeibehörden", welche die Unterverteilung und Beitreibung der Leistungen wie die Ermittelung und Auszahlung der Entschädigungen gegenüber den Leistungspflichtigen zu bewirken haben.

Allein diese Vermittelung ist nicht das Recht der Einzelstaaten auf Durchführung der Gesetze und Verordnungen des Reiches unter dessen Beaufsichtigung kraft ihrer eigenen vollziehenden Anordnungen und zur Geltendmachung eigener Rechte gegenüber ihren Unterthanen. Vielmehr erfolgt die Vermittelung behufs Geltendmachung der Rechte des Reiches gegenüber den ihm selbst Leistungspflichtigen auf Grund der vollziehenden Anordnungen der Reichsorgane: der Bestimmung der Garnison durch den Kaiser, der Ausschreibung der Landlieferungen durch den Bundesrat, der Repartierung der Pferde durch den Mobilmachungsplan, der „Requisitionen" der Militärbehörden, insbesondere der Militärbefehlshaber dergestalt, dafs die einzelstaatlichen Behörden zu den Organen des Reiches in dasselbe Verhältnis der Verwaltungshülfe gesetzt sind, wie die Civil- und Militärbehörden des Einheitsstaates. Daher geschieht es denn, dafs auch da, wo jene Vermittelung als Regel gilt, doch die Militärbehörden „in dringenden Fällen" oder „bei Gefahr im Verzuge" befugt sind, die erforderlichen Leistungen

direkt von den Gemeinden oder den einzelnen Leistungspflichtigen zu fordern und zu exequieren[1].

Die Verwaltung der Kriegs- und Friedensleistungen ist darum eigene und unmittelbare Verwaltung des Reiches, bei welcher die Behörden der Einzelstaaten in verschiedenem Umfange nach näherer Bestimmung der Reichsgesetze zu Hülfsdiensten verpflichtet sind.

3. Am unzweideutigsten endlich gestaltet sich die Verwaltung des Rayonwesens, d. h. die Feststellung und Handhabung der Beschränkungen der Benutzung des Grundeigentums in der Umgebung der Festungen. Sie ist überall Sache der Militärbehörden des Reiches, bei der nur in einzelnen Berührungsfällen Hülfsdienste der Polizei- und Gemeindebehörden in Anspruch genommen werden.

Der Kommandantur der Festungen liegt ob die Absteckung der Rayonlinie, der Entwurf des Rayonplanes und Rayonkatasters, sie prüft und entscheidet die dagegen erhobenen Einwendungen, sie stellt beide definitiv fest und führt sie bei eintretenden Veränderungen weiter, sie hat die gesetzlich geforderten Anzeigen, Genehmigungen, Dispensationen bei Änderungen des Terrains, bei Vornahme von Baulichkeiten und sonstigen Anlagen und Einrichtungen entgegenzunehmen und zu erteilen, sie kontrolliert und revidiert alle Bauten und Anlagen in den Rayons, sie bewirkt die Abstellung von Gesetzwidrigkeiten, sie ist die Instanz, gegen welche alle gesetzlichen Entschädigungsansprüche geltend zu machen sind, sie erläfst die Aufforderung zur Niederlegung und Beseitigung von Baulichkeiten, Anlagen, Anhäufungen, zur Einstellung von Gewerbebetrieben, welche die Armierung der permanenten Befestigungen erforderlich macht.

Die Rayonkommission sodann, „eine vom Kaiser zu berufende ständige Militärkommission“, ist die Rekursinstanz gegen alle Entscheidungen und Anordnungen der Kommandantur und trifft die ihr gesetzlich vorbehaltenen gewichtigeren Entscheidungen.

Alle diese Bestimmungen ergeben den Satz: das Rayonwesen bildet rein und ungebrochen durch eine Zwischenstellung der Einzelstaaten einen Zweig der eigenen und unmittelbaren Verwaltung des Reiches.

4. Das einheitliche deutsche Heer.

§ 89.

Die einzelnen Erörterungen über die gemeingültigen Bestimmungen der Reichsverfassung ergeben den zusammenfassenden Schlufs:

Der Satz des Artikel 63: „die gesamte Landmacht des Reiches

[1] Friedensleistungsgesetz § 6; Kriegsleistungsgesetz §§ 5. 6.

wird ein einheitliches Heer bilden", ist nicht nur eine technische Anforderung, der auch in partikularistisch zersetzten Rechtsformen genügt werden kann, sondern er ist ein **Rechts**grundsatz, welcher die einzelnen das deutsche Heerwesen regelnden Rechtssätze praktisch beherrscht und theoretisch erklärt.

Er schliefst negativ die Auffassung der Einheit aus nur als eines zusammenhaltenden Bandes für einige zwanzig Heere, nur als einer Kollektivbezeichnung für landesherrliche Kontingente, nur als einer Entfaltung der Selbstverwaltung der Einzelstaaten unter der Beaufsichtigung des Reiches. Denn unter einem Kontingentsheere, unter kontingentsweiser Selbstverwaltung kann ohne Verflüchtigung der Begriffe lediglich eine militärische Organisation verstanden werden, nach welcher die einzelnen Heereskörper als selbständige, nach aufsen vor jeder unmittelbaren Einwirkung geschlossene, unter der Militärhoheit der Einzelstaaten stehende Einheiten erscheinen, nur dafs dieselben durch die rechtliche Normierung ihrer Organisation und Verwaltung darauf angelegt und dazu verpflichtet sind, in ein gröfseres Ganze und unter einen höheren Befehl zu treten. Diese Merkmale zeigt nur das Sonderrecht auf, unter welchem die bayerische Armee im Verhältnis zum deutschen Heere steht.

Positiv bewährt sich der leitende Grundsatz an drei entscheidenden Folgesätzen.

Einheitlich ist das deutsche Heer, weil es durch ein einheitliches Recht geordnet wird, dessen Erzeugung und Fortbildung ausschliefslich von Reichs wegen erfolgt.

Einheitlich ist dasselbe, weil alles Befehlsrecht — das Recht sowohl des Kommandos als des militärischen Verwaltungsbefehles — über das deutsche Heer und in ihm sich in der einen Hand des Kaisers dergestalt vereinigt, dafs alle hierarchisch geordneten Befehlsrechte von ihm abgeleitet und ihm untergeordnet sind.

Einheitlich ist dasselbe, weil das militärische Gewaltverhältnis, welches die rechtliche Grundlage für die Organisation und die Funktion des Heeres ausmacht, zwischen dem Reiche und den Angehörigen des Heeres unmittelbar begründet ist.

Nur innerhalb der hierdurch gezogenen Schranken haben die den Landesherren verfassungsmäfsig zugeschriebenen Rechte ihren Platz.

Das „Kontingent" ist kein selbständiger Heereskörper, sondern nur eine Gliederung des deutschen Heeres, welche nach dem Grundsatze erfolgt, dafs die militärischen Formationen durch die Art der Ergänzung ihres Personals in eine rechtlich notwendige Beziehung gesetzt sind zu der territorialen Gliederung des Reiches nach Einzel-

staaten. Nur in diesem Sinne giebt es „eigene Truppen“ der Landesherren.

Die Rechte der Landesherren sind in keinem Sinne Rechtens Zeugnis und Ausfluſs der Militärhoheit. Denn es fehlt ihnen in erster und oberster Voraussetzung für die Anwendung dieses Begriffes ein eigenes Heer. Alle ihre Rechte sind vielmehr vereinzelte Rechte der Einfluſsnahme auf die Organisation und die Verwendung der kontingentsweise gegliederten Bestandteile eines ihnen im Rechtssinne fremden, nämlich des einheitlichen Heeres des Reiches — mag auch diese Rechtslage für das preuſsische Kontingent durch das Zusammenflieſsen der kaiserlichen und königlichen Rechte in einer Person und damit durch die Firma der „preuſsischen Armee“ thatsächlich verdunkelt werden.

Das gewonnene Ergebnis empfängt seinen letzten Abschluſs durch die Frage, die an den Vorgang der amerikanischen Unionsverfassung anknüpft: Sind die Einzelstaaten berechtigt neben dem Reichsheer eine gleichartige Kriegsmacht für ihre besonderen Zwecke zu organisieren? Sie ist nicht nur nach ihrer praktischen, sondern auch nach ihrer rechtlich formalen Möglichkeit zu verneinen.

Die Reichsverfassung bekundet in a. 59 durch die Regelung der individuellen Dienstpflichten und in a. 60 durch die geforderte gesetzliche Fixierung der Friedenspräsenzstärke die unzweideutige Absicht, daſs das Maſs derjenigen Dienstpflichten, welche die eigenartige Natur des militärischen Zwangsdienstes an sich tragen, sowohl für die Einzelnen, als auch für die Gesamtheit von Reichs wegen festgestellt werde. Die Einzelstaaten haben infolgedessen nicht das Recht durch ihre Gesetzgebung gleichartige Verpflichtungen sich selbst gegenüber zu begründen und das gemeingültige Maſs derselben nach beiden Seiten hin anders zu bestimmen.

Das Reich hat nicht minder ausschlieſslich das Recht des Krieges. Damit ist jede Organisation zu Kriegszwecken — und diese sind es, die vorzugsweise das Wesen der Kriegsmacht ausmachen — für die Einzelstaaten ausgeschlossen.

Für die Einzelstaaten kann es sich nur um das Recht handeln, Organisationen zu schaffen, die ausschlieſslich für ihren inneren Dienst bestimmt sind und die entweder — wie die Gendarmerie — auf beamtenmäſsiger Übernahme des Dienstes beruhen oder doch — wie bei einer Bürgerwehr — nur der durch ihren Zweck beschränkten, von der militärischen sich abhebenden Zwangspflicht der Bürger entsprechen, bei Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung mitzuwirken. Dieses Recht aber gehört der Zwangsgewalt der Einzelstaaten an.

Hiernach steht denn die Militärhoheit in Deutschland, vorbehaltlich der Sonderstellung Bayerns, ausschliefslich, unter Verneinung jedes gleichartigen Rechtes der Einzelstaaten, dem Reiche zu. Die gesamte Militärverwaltung im vollen Wortsinne ist, ungeachtet und in Wahrung einzelner Rechte der Einzelstaaten auf eine bestimmte Einwirkung auf dieselbe, eigene und unmittelbare Verwaltung des Reiches.

V. Kapitel.

Die auswärtige Gewalt[1].

I. Das Reich als einheitliches Subjekt des Völkerrechtes.

§ 90.

Das deutsche Reich besteht in seinen äufseren Verhältnissen als eine in politischer Einheit verbundene Gesamtmacht[2].

Das fliefst nicht nur aus seiner Auffassung als eines selbständigen und unabhängigen Staatswesens, das ist nicht nur eine auf allseitiger Anerkennung beruhende Thatsache der Völkergemeinschaft, sondern es wird unmittelbar durch den Ausspruch der Verfassung — a. 11 — begründet:

„Der Kaiser hat das Reich völkerrechtlich zu vertreten“.

Damit erhebt das Reich, als politische Gesamtmacht, den Anspruch in der nämlichen Weise als Subjekt des Völkerrechtes zu gelten und zu wirken, wie jedes andere einheitsstaatliche Subjekt des Völkerrechts. Zu diesem Behufe werden ihm alle die Rechte und Pflichten zugeschrieben werden müssen, die zur Verwirklichung dieses seines verfassungsmäfsigen Anspruches im Verhältnis zu den auswärtigen Mächten erforderlich sind. Aber es erwachsen dem Reiche damit auch die Rechte und Pflichten in seinem Innern, welche durch die Aufgaben bedingt sind, die der Staat in der Völkergemeinschaft zu erfüllen hat.

[1] v. Mohl, Das deutsche Reichsstaatsrecht S. 299 ff.; v. Rönne, Staatsrecht d. deutschen Reiches II 2 289 ff.; Zorn, Staatsrecht d. deutschen Reiches II 419 ff.; Schulze, Lehrbuch d. deutschen Staatsrechtes II 325 ff.; G. Meyer, Lehrbuch d. deutschen Staatsrechtes §§ 188 ff. und Lehrbuch d. deutschen Verwaltungsrechtes II 1 ff.; Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches II 1 ff.; Bornhak, Preufsisches Staatsrecht III 1 ff.

[2] So charakterisierte die Wiener Schlufsakte a. 2 den deutschen Bund.

Von diesen Aufgaben hebt die Reichsverfassung ausdrücklich die durch al. 6 a. 3 bezeichnete: „Dem Auslande gegenüber haben alle Deutschen gleichmäfsigen Anspruch auf den Schutz des Reichs“ hervor. Sie wiederholt dieselbe in den Kompetenzbestimmungen des a. 4 Nr. 7: „Organisation eines gemeinsamen Schutzes des deutschen Handels im Auslande, der deutschen Schiffahrt und ihrer Flagge zur See und Anordnung gemeinsamer konsularischer Vertretung —“. Aber zweifellos sind damit die völkerrechtlichen Aufgaben des Reiches nicht erschöpft. Ihm liegt es vielmehr — wie schon seine allgemeine Zweckbestimmung ergiebt — nicht minder ob, die Existenz, die Rechte und Interessen sowohl seiner selbst als Gesamtheit, wie seiner verfassungsmäfsigen Gliederungen, der Einzelstaaten, in der Völkergemeinschaft zu schützen und zu fördern.

Auf dieser allgemeinen Grundlage entwickelt sich die Kompetenz des Reiches nach den zwei Seiten hin, welche die Thätigkeit jedes Staates auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten aufweist.

1. Zunächst ist dies eine lediglich nach aufsen gewandte Thätigkeit. Sie nimmt unmittelbar die Staatsgewalt des auswärtigen Staates zum Gegenstande. Sie entfaltet sich in den wechselseitigen Einwirkungen, welche die Staaten als Einheiten der Völkerrechtsgemeinschaft aufeinander ausüben. Sie äufsert sich wesentlich in vier Richtungen: als wechselseitiger Verkehr der Staaten, als Schutz der Interessen und Rechte der Staatsangehörigen im Auslande — beides durch ihre hierzu bestimmten Organe, insbesondere im Gesandtschafts- und Konsulatswesen — sodann als völkerrechtliche Vertragshandlungen, endlich als Schlichtung der Streitigkeiten untereinander, nötigenfalls im Wege der Eigenmacht, insbesondere des Krieges.

Dem Reiche sind die entsprechenden Rechte, als Zuständigkeiten des Kaisers, durch a. 11 der Verfassung ausdrücklich nur in beschränkten Specialisierungen beigelegt. Der Kaiser hat „im Namen des Reiches Krieg zu erklären und Frieden zu schliefsen, Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehen, Gesandte zu beglaubigen und zu empfangen“. Aber diese specialisierten Rechte werden beigelegt, nachdem die allgemeine Klausel unmittelbar vorausgeschickt ist: „Der Kaiser hat das Reich völkerrechtlich zu vertreten“. Die Specialisierungen — das ergiebt dieser Zusammenhang — sind daher Exemplifizierungen, sie sind nicht erschöpfende Bestimmungen, die den weiteren Umfang der allgemeinen Klausel aufser Kraft setzen. Daraus folgt:

Das Reich ist nicht nur berechtigt, Gesandte zu beglaubigen und zu empfangen, nicht nur, wie die ferneren Specialklauseln des

a. 4,7 und des a 56 hinzufügen, Konsuln zu entsenden, sondern es ist auch ohne zutreffende Specialklausel zum Empfange fremder Konsuln befugt, wie überdies eine vollkommen unbestrittene Praxis ergiebt[3].

Das Reich ist nicht nur zu Friedensschlüssen, Bündnissen und anderen Verträgen berechtigt, sondern zu Verhandlungen jeder Art, welche irgend eine andere, nicht notwendig in Vertragsschlüssen sich äufsernde Einwirkung auf andere Staaten und ihre Gemeinschaft ausüben.

Das Reich endlich ist nicht nur zur Kriegserklärung und Kriegsführung berechtigt, sondern nicht minder zu anderen völkerrechtlichen Mitteln der Eigenmacht, zur Anordnung von Retorsionen und Repressalien, zur Verhängung von Blockaden, zur Ausstellung von Kaperbriefen, zur Ausübung des Durchsuchungsrechtes und der Prisengerichtsbarkeit. Die letztere Kompetenz ist in dem Gesetze über die Prisengerichtsbarkeit vom 3. Mai 1884 zur Geltung gebracht.

2. Alle diese Rechte, welche der ausschliefslich nach aufsen gewandten Thätigkeit des Staates in seinen auswärtigen Beziehungen entsprechen und welche man daher als die völkerrechtlichen Hoheitsrechte des Staates in einem engeren Sinne bezeichnen mag, setzen eine im Innern des Staates sich vollziehende Thätigkeit voraus. Ihre Regelung und Handhabung bildet die notwendige Voraussetzung der erstern, der völkerrechtlichen Hoheitsrechte. Hieraus ergeben sich Rechte, die um ihres Gegenstandes willen specifische Rechte der Staatsgewalt darstellen und die man als äufsere Hoheitsrechte zu bezeichnen pflegt.

Auch diese äufseren Hoheitsrechte stehen dem Reiche in logischer und praktischer Folgerichtigkeit zu.

Demgemäfs liegt dem Reiche als Recht und Pflicht die Organisation seines gesamten auswärtigen Dienstes ob. Das ist für das deutsche Konsulatswesen in umfassender Weise geschehen durch die beiden grundlegenden Gesetze über die Organisation der Konsulate vom 8. Nov. 1867 und über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879. Aber es liegt ihm auch ob die Regelung der Rechtsstellung der von ihm empfangenen auswärtigen Agenten durch Bestimmung ihrer Immunitäten und des Umfanges ihrer im Inlande auszuübenden Amtsrechte[4].

[3] Anderer Meinung war seiner Zeit v. Mohl, Reichsstaatsrecht S. 308.

[4] Damit ist das Reich kompetent, die Rechtsstellung der Gesandten und Konsuln auch auf den Gebieten zu regeln, die ohne diese Rücksicht ausschliefslich der Kompetenz der Einzelstaaten unterliegen. Daher die Be-

Demgemäfs regelt das Reich die Legitimation seiner Organe zur Vertragsschliefsung und die Voraussetzungen der inneren, staatsrechtlichen Geltung der abgeschlossenen Staatsverträge. Dies ist durch die Verfassung selbst in a. 11 geschehen und zwar für die unter Beobachtung der vorgeschriebenen Formen abgeschlossenen Staatsverträge mit der Wirkung, dafs dieselben die nämliche unmittelbare Rechtsverbindlichkeit gegenüber den Einzelstaaten und Unterthanen empfangen, wie die von Reichs wegen erlassenen Gesetze und Verordnungen.

Demgemäfs steht endlich dem Reiche — abgesehen von den selbständigen, in einem äufseren Hoheitsrechte nicht erschöpften Rechten der Heeres- und Marineverwaltung — die innere Regelung der Kriegsführung zu. Die Verfassung selbst hat in a. 11 die Voraussetzungen einer gültigen Kriegserklärung festgestellt. Sie hat dem Kaiser im Falle des Krieges den ausschliefslichen Befehl über die Machtmittel des Reiches, über Heer und Marine beigelegt. Und es hat nicht minder in der unzweifelhaften und unbezweifelten Kompetenz des Reiches gelegen, jene gewaltige Regulierung der Kriegsschäden teils durch unmittelbare Verwaltungsakte, teils durch Vermittelung der Einzelstaaten vorzunehmen, die sich an den französischen Krieg und die Milliardenzahlung Frankreichs anknüpfte[5].

3. Auf beiden Gebieten, sowohl auf dem Gebiete der völkerrechtlichen als der äufseren Hoheitsrechte, entfaltet das Reich seine Wirksamkeit nicht nur durch unmittelbare rechtsverbindliche Anordnungen, durch „Beaufsichtigung und Gesetzgebung", sondern durch

stimmungen der Konsularverträge, welche den Konsuln Befreiungen auch von den Steuern der Einzelstaaten zusichern, z. B. die Konsularverträge mit Costarica (1875) a. 27; Hawai (1879) a. 12; Rufsland (1875) a. 2; den Vereinigten Staaten von Amerika (1872) a. 3; Griechenland (1881) a. 2; Brasilien (1882) a. 3. — Anerkannt mufs werden, dafs die Fassung des a. 4 No. 7 und des a. 56 zu der Annahme führen kann (v. Rönne, Deutsches Staatsrecht II 1 225 Note 1), dafs der Gesetzgebung und Aufsicht des Reiches das Konsulatswesen nur aufserhalb des Bundesgebietes unterliege. Sachlich würde dies zu der Unmöglichkeit führen, dafs das Reich Gegenseitigkeit für die Konsuln der auswärtigen Staaten gewährte. Wie aber die Praxis dem Reiche unbedenklich das Recht des Empfanges auswärtiger Konsuln und der Regelung ihrer Rechtsstellung durch Verträge eingeräumt hat, so findet dies wenigstens einen Anhalt in a. 56, wenn man den Satz: „Das gesamte Konsulatswesen des deutschen Reiches steht unter der Aufsicht des Kaisers" als eine selbständige, das aktive und passive Konsularrecht umfassende Klausel ansieht und die Inkongruenz der Satzfügung: „welcher die Konsuln — anstellt" zu den sonstigen Sprachwidrigkeiten der Verfassungsurkunde rechnet. — Im allgemeinen s. Zorn, Das deutsche Gesandtschafts-, Konsular- und Seerecht, in Hirths Annalen 1882 S. 81 ff. u. 409 ff.

[5] S. Ad. Wagner in v. Holtzendorffs Jahrbuch III 97 ff.

eigene und unmittelbare Verwaltung mittels eigener Organe und mittels Handhabung eigener Machtmittel. Dies ergiebt sich aus der Natur der Sache, aber auch aus der Verfassung selbst dadurch, dafs dieselbe die völkerrechtlichen Hoheitsrechte des Reiches nicht der Verteilung der Regierungsrechte in R.V. a. 4 unterstellt.

Auf beiden Gebieten findet daher grundsätzlich eine Mitwirkung der Einzelstaaten nicht statt. Nur in einzelnen Fällen ist denselben eine Einwirkung gestattet.

Nach dem bayerischen Schlufsprotokoll vom 23. November 1870 a. VII ist es zugesagt, dafs der Kaiser mit Zustimmung des Königs von Bayern den bayerischen Gesandten an den Höfen, an welchen solche beglaubigt sind, Vollmacht erteilen werde, die Bundesgesandten in Verhinderungsfällen zu vertreten[6].

Nach R.V. a. 52 al. 2 und dem dort angezogenen Postvertrag vom 23. November 1867 soll das Reich bei dem Abschlufs von Post- und Telegraphenverträgen mit an Bayern oder Württemberg angrenzenden Mächten den genannten beteiligten Einzelstaaten Kenntnis geben behufs Herbeiführung einer Verständigung über das im Verhältnis zu den fremden Ländern einzuhaltende übereinstimmende Verfahren und behufs Geltendmachung der bezüglich des deutschen Post- und Telegraphenwesens bestehenden gemeinsamen Interessen[7].

Nach Nr. 8 des Schlufsprotokolles zum Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867 wird der Kaiser bei Handels- und Schiffahrtsverträgen mit Österreich und der Schweiz die angrenzenden Einzelstaaten zur Teilnahme an den dem Abschlufs vorangehenden Verhandlungen einladen[8].

Endlich ist durch das Konsulatsgesetz vom 8. November 1867 nach näherer Mafsgabe des § 3 angeordnet, dafs nicht nur die Reichskonsuln in besonderen Fällen an die Regierungen der Einzelstaaten zu berichten haben, sondern auch dafs ihnen die Regierung eines Einzelstaates in diesen Fällen, die sein besonderes Interesse oder die Geschäftsangelegenheiten einzelner seiner Angehörigen betreffen, Aufträge zu erteilen und unmittelbare Berichterstattung aufzugeben berechtigt ist.

Allein wenn es sich in dem ersten Falle nur um Funktionen

[6] Das Vertretungsrecht bezieht sich nicht auf Fälle der Erledigung der Gesandtschaft durch Tod oder Abberufung. S. v. Mohl, Reichsstaatsrecht S. 306 Note 2.

[7] S. Hänel, Studien I 109 ff. u. 227. 228.

[8] S. Delbrück, Der Artikel 40 S. 49. 50.

handelt, welche der bayerische Gesandte im Namen und im Auftrag und also als zeitweiliges Organ des Reiches auszuüben hat, wenn es sich im zweiten und dritten Falle nur um Formen handelt, in denen die besonderen Interessen der Einzelstaaten bei den Vertragsverhandlungen des Reiches ohne Begründung eines Zustimmungs- oder Einspruchsrechtes zum ausschliefslich durch das Reich selbst erfolgenden Vertragsabschlusse wahrgenommen werden[9], wenn im letzten Falle den Einzelstaaten nur eine gewisse Benutzung der Organe des Reiches in ihrem Specialinteresse eingeräumt ist, so ist selbst in diesen Fällen der Grundsatz eigener und unmittelbarer Verwaltung des Reiches auf den Gebieten der völkerrechtlichen und äufseren Hoheitsrechte nicht durchbrochen. — —

Nach dem allen bewährt sich das Reich in der Ausübung der völkerrechtlichen und äufseren Hoheitsrechte als in politischer Einheit verbundene Gesamtmacht, welche als solche unabhängig und selbstständig auch im Verhältnis zu den Einzelstaaten besteht. Aber ungeachtet dieser rechtlichen Eigenschaft des Reiches kommt doch auch auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten die verfassungsmäfsige Zwischenbildung der Einzelstaaten zur Geltung. Zwischen beiden bedarf es einer Auseinandersetzung. Dieselbe entwickelt sich an zwei Fragen:

wieweit übt die Abgrenzung der inneren Kompetenzen zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten eine rechtliche Rückwirkung auf die Kompetenz des Reiches in den auswärtigen Angelegenheiten aus?

wieweit ist den Einzelstaaten eine selbständige Stellung in der Völkerrechtsgemeinschaft geblieben und welche Rechtsverhältnisse entwickeln sich hieraus in den Beziehungen zwischen dem Reich und den Einzelstaaten?

Nur die Beantwortung beider Fragen bringt die Rechtsstellung des Reiches auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten zu voller Darstellung. Sie ergiebt nicht nur die Schranken, sondern auch erst den vollen Umfang und den eigentümlichen Charakter dieser Reichskompetenz.

[9] Das Schlufsprotokoll des Zollvereinsvertrages fügt ausdrücklich hinzu: „unbeschadet seiner (Preufsens) ausschliefslichen Berechtigung, im Namen des Vereins Handels- und Schiffahrtsverträge mit fremden Staaten einzugehen“ und „Im Falle eine Übereinstimmung nicht zu erzielen, wird es dessenungeachtet bei der Bestimmung des § 6 sein Bewenden haben“, d. h. der Abschlufs erfolgt trotzdem.

II. Das Verhältnis der inneren zu den auswärtigen Kompetenzen des Reiches.

§ 91.

Die auswärtigen Angelegenheiten erschöpfen sich schlechterdings nicht in den rein äufserlichen, ausschliefslich völkerrechtlichen Beziehungen der Staaten untereinander, in den friedlichen und feindlichen Einwirkungen von Staatsgewalt zu Staatsgewalt und in einer damit eng begrenzten Handhabung der äufseren Hoheitsrechte. Vielmehr erzeugen dieselben in umfassendster Weise Rückwirkungen auf das innere Staatsleben. Die Wahrnehmung der Interessen und Rechte des Staates in der Völkergemeinschaft, die Erfüllung der ihm durch das Völkerrecht erwachsenden Verpflichtungen schreibt der inneren Wirksamkeit der Staatsgewalt vielfach Richtung und Inhalt vor. Es entwickeln sich hier nicht um des besondern Gegenstandes willen besondere Hoheitsrechte der Staatsgewalt, wie bei den äufseren Hoheitsrechten, sondern die auswärtigen Beziehungen bilden nur das politische oder rechtliche Motiv, um die besondere Gestaltung der inneren Rechtsordnung und eine besondere Anwendung der inneren Hoheitsrechte des Staates herbeizuführen. Gerade an diesem Punkte setzt die Frage ein, welche Bedeutung die innere Kompetenzabgrenzung zwischen dem Reich und den Einzelstaaten für die Kompetenz des Reiches auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten besitzt.

I. Diese Frage wird zunächst gestellt in Bezug auf die völkerrechtlichen Verträge.

1. Die wachsende Kulturgemeinschaft der Völker, der ununterbrochene geistige und materielle Verkehr ihrer Angehörigen macht es den Staaten mehr und mehr unmöglich, ihre Rechts- und Wohlfahrtsaufgaben in einseitiger Isolierung und ohne Rücksicht auf die Völkergemeinschaft zu erfüllen. Die Staatsverträge gewinnen damit einen erweiterten Inhalt. Der Ausspruch v. Omptedas: Die Verträge der Völker bestehen gewöhnlich in Friedensschlüssen und solchen Traktaten, welche sich auf Krieg und Frieden beziehen, ist längst überholt[1]. In weit überwiegendem Mafse ist es der Zweck der neueren Staatsverträge, eine gesicherte Übereinstimmung der inneren Rechtsordnung und der vollziehenden Verwaltung auf den Gebieten herbeizuführen, auf denen die wechselseitigen Beziehungen der vertragschliefsenden Staaten, insbesondere als Schutzmächte ihrer Unterthanen,

[1] E. Meier, Über den Abschlufs von Staatsverträgen S. 18 ff.

ein Interesse an einer bestimmten inneren Ordnung je des andern Staates erzeugt haben.

Der Inhalt dieser Verträge ist nicht ein specifisch völkerrechtlicher. Denn Verträge specifisch völkerrechtlichen Inhaltes haben Verhältnisse zum Gegenstand, deren Regelung ihrer Natur nach aufserhalb des einseitigen Verfügungsrechtes des einzelnen Staates liegt, wie bei Allianzen oder Friedensschlüssen, bei Grenzverträgen oder Einräumung von Staatsservituten. Vielmehr haben jene anderen Verträge genau denselben Inhalt, welcher an sich Inhalt der einseitigen Gesetzgebung und Verordnung jedes einzelnen Staates ist. Wenn daher die Verträge specifisch völkerrechtlichen Inhaltes nur insofern und insoweit, als sie gleichsam zufällig und als Mittel zum Zwecke eine Rückwirkung auf die innere Staatsordnung ausüben, Rechtsverbindlichkeiten der Behörden und Unterthanen herbeiführen, so müssen jene anderen Verträge ihrer Natur und Absicht nach die nämliche Rechtsverbindlichkeit gegenüber den Staatsbehörden und den Unterthanen gewinnen, wie Gesetze und Verordnungen. Es ist gleichgültig, ob dies dadurch bewirkt wird, dafs der Vertragsstaat den Inhalt des Vertrages in die Form des Gesetzes oder der Verordnung überträgt, oder dafs er — wie dies a. 11 der R.V. anordnet — dem verkündigten Vertragsinstrumente selbst die gleiche Geltung, wie einem Gesetze oder einer Verordnung beilegt.

Diese Erscheinungen der zufälligen Rückwirkung oder der absichtlichen Einwirkung der völkerrechtlichen Verträge auf die inneren Ordnungen des Staatslebens führen für das deutsche Reich, mit seiner organischen Gliederung in Einzelstaaten, zu dem Unterschiede derjenigen Staatsverträge, die ihrem Inhalte nach solche Gegenstände der Gesetzgebung oder solche Mafsregeln der vollziehenden Verwaltung betreffen, welche nach Mafsgabe der verfassungsmäfsigen Verteilung der Kompetenzen zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten dem Wirkungskreise der letzteren vorbehalten sind, und andererseits derjenigen Staatsverträge, bei denen eine Einwirkung auf die Kompetenz der Einzelstaaten nicht stattfindet. Nach diesem Unterschiede hat sich der Umfang des Vertragsrechtes des Reiches in seinem Verhältnis zu der Rechtsstellung der Einzelstaaten zu bestimmen.

2. Es kann nicht ohne weiteres behauptet werden, dafs aus der Natur des Bundesstaates eine Beschränkung des Umfanges des Vertragsrechtes des Gesamtstaates durch die innere Kompetenzabgrenzung folge. Denn die politische Anforderung an die Einheitlichkeit der völkerrechtlichen Vertretung und die Unvollkommenheit der völkerrechtlichen Persönlichkeit der Einzelstaaten kann allerdings dahin

drängen, das Vertragsrecht des Gesamtstaates nicht an die Grenzen seines inneren Gesetzgebungs- und Verordnungsrechts zu binden. Das positive Recht allein entscheidet.

In den Vereinigten Staaten von Amerika geht die überwiegende Meinung der Schriftsteller und die Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes dahin, daſs durch Verträge des Bundes auch solche Gegenstände geregelt werden können, welche in Bezug auf die innere Gesetzgebung der Kompetenz der Einzelstaaten anheimfallen[2].

Für die Schweiz ist es jetzt nach einer Reihe von Präcedenzfällen unbezweifelt, daſs der Bund in Verträgen mit auswärtigen Staaten „nicht bloſs über centralisierte Materien, sondern auch über Gegenstände, deren Regelung sonst den Kantonen anheimgegeben ist", verfügen darf, — nur daſs er durch die Bestimmungen seiner eigenen Verfassung, welche allgemeine politische Grundsätze aufstellen (z. B. die Preſsfreiheit, Verbot von Militärkapitulationen) oder welche den Kantonen gewisse Rechte ausdrücklich garantieren (z. B. Zoll- und Postentschädigungen, Konsumogebühren), gebunden bleibt[3].

Anders nach der deutschen Reichsverfassung. Sie giebt zunächst allerdings im al. 1 des a. 11 dem Kaiser das Recht, im Namen des Reiches Frieden zu schlieſsen, Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehen — und zwar schlechthin und ohne Unterschied des Inhaltes dieser Verträge. Allein trotzdem liegt ein solcher Unterschied den Ermächtigungen der Verfassung zu Grunde. Es wird dies durch das 3. Alinea desselben Artikels bewirkt, welches bestimmt:

> „Insoweit die Verträge mit fremden Staaten sich auf solche Gegenstände beziehen, welche nach a. 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, ist zu ihrem Abschluſs die Zustimmung des Bundesrates und zu ihrer Gültigkeit die Genehmigung des Reichstages erforderlich."

Hiernach würde die Annahme, daſs das Vertragsrecht gegenüber den inneren Kompetenzgrenzen des Reiches ein unbeschränktes sei, zu dem Ergebnis führen, daſs eine Mitwirkung der konstitutionellen Faktoren zwar dann erforderlich sei, wenn die Verträge des Kaisers sich auf die der legislatorischen Absicht nach wesentlich durch a. 4 bezeichneten Kompetenzgebiete des Reiches beschränken, daſs aber der Kaiser gerade dann das Vertragsrecht in ungebundener Weise zu handhaben berechtigt sei, wenn dasselbe, die regelmäſsigen Kompetenz-

[2] Rüttimann, Nordamerikanisches Bundesstaatsrecht I 298 ff.

[3] Blumer-Morel, Schweizerisches Bundesstaatsrecht I 195 ff.

grenzen überschreitend, in die der Gesetzgebung der Einzelstaaten vorbehaltenen Gebiete eingreift. Die sachliche Unannehmbarkeit dieses Schlusses, die zweifellose Abwesenheit einer solchen legislatorischen Absicht macht die gegenteilige Annahme zur Notwendigkeit. Die Bestimmung des al. 3, die nur für den Bereich der Reichsgesetzgebung angeordnete Mitwirkung der legislativen Faktoren ergiebt es als eine durch die Verfassung selbst gemachte Voraussetzung, dafs die Schranken seiner inneren Kompetenz zugleich Schranken des Vertragsrechtes des Reiches sind[4]. Das Reich ist nicht befugt ohne Einhaltung der Formen, welche für Änderungen der verfassungsmäfsigen Kompetenzen mafsgebend sind, im Wege des völkerrechtlichen Vertrages, sei es Gegenstände zu regeln, welche dem Gesetzgebungs- und Verordnungsrecht der Einzelstaaten vorbehalten sind[5], sei es sich Rechte unmittelbarer und eigener Verwaltung beizulegen auf Gebieten, auf welchen unter der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches den Einzelstaaten die Vollziehung verfassungsmäfsig zusteht. Daher denn insbesondere das Reich nicht berechtigt ist, im Wege des Staatsvertrages Grenzveränderungen der Einzelstaaten einseitig herbeizuführen. Denn jede solche Grenzveränderung, ob sie Erweiterung oder Schmälerung des Gebietes enthalte, verfügt zugleich über die den Einzelstaaten vorbehaltenen Hoheitsrechte in ihrem territorialen Wirkungskreise. Daher ferner steht folgerichtig, um des Ausschlusses der Reichskompetenz willen von den reglementarischen und Tarifbestimmungen für den internen Post- und Telegraphenverkehr innerhalb Bayerns, beziehungsweise Württembergs, dem Reiche nach R.V. a. 52 die Regelung des eigenen unmittelbaren Verkehrs Bayerns, beziehungsweise Württembergs mit deren dem Reiche nicht angehörenden Nachbarstaaten nicht zu[6].

Allein mit dem allen bleibt die allgemeine Fassung, mit welcher al. 1 des a. 11 dem Reiche das Vertragsrecht ohne Unterschied des

[4] Laband I 638 ff.; Proebst, Annalen d. deutschen Reiches 1882 S. 282 ff.

[5] Daher die für die Geltung in Bayern erforderte Zustimmung Bayerns (auf Grund des Vorbehaltes des bayerischen Verfassungsvertrages III § 1 und Schlufsprotokolles I) zu den Übereinkünften wegen gegenseitigen Verzichtes auf Beibringung von Trauerlaubnisscheinen (mit Italien Centralblatt 1875 S. 155, mit Belgien ebenda S. 719). Laband, Staatsrecht I 662 Note 2.

[6] Daher der Vorbehalt des a. 52 des Postvertrages zwischen Deutschland und Österreich-Ungarn vom 7. Mai 1872 (Reichsgesetzblatt 1873 S. 1 ff.): „Die Anwendung der Bestimmungen dieses Vertrages auf den eigenen unmittelbaren Verkehr Bayerns und Württembergs mit der österreichisch-ungarischen Monarchie wird einer eigenen Vereinbarung vorbehalten.“

Inhaltes zuschreibt, nicht bedeutungslos. Während im Gebiete der inneren Kompetenzen das Reich nur soweit berechtigt ist, als die Verfassung ihm nachweisbar Befugnisse überträgt und über diesen Kreis hinaus das ausschliefsende Recht der Einzelstaaten Platz greift, so liegt kraft jener allgemeinen Fassung auf dem Gebiete des völkerrechtlichen Vertrages die Sache umgekehrt. Das Reich ist zu Staatsverträgen jedes Inhaltes und ohne Rücksicht auf das Zutreffen einer Specialklausel der Verfassung berechtigt und nur das entgegenstehende Recht der Einzelstaaten auf Wahrung ihrer inneren Kompetenzen setzt ihm Grenzen[7].

II. Die Beziehungen, in welchen die Regelung und Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten zu den inneren Verhältnissen des Staates, insbesondere zu der inneren Abgrenzung der Kompetenzen zwischen dem Reich und den Einzelstaaten stehen, erschöpfen sich keineswegs in der Erscheinung der völkerrechtlichen Verträge. Vielmehr sind es auch schlechthin einseitige Akte der Staatsgewalt, welche, indem sie eine bestimmte Ordnung der inneren Verhältnisse bewirken, damit zugleich und ihrer Absicht nach eine bestimmte Gestaltung der auswärtigen Beziehungen herbeiführen, insbesondere den aus der Völkerrechtsgemeinschaft entspringenden Pflichten genügen.

Die verfassungsmäfsigen Kompetenzen geben dem Reiche auch hierfür den weitesten Spielraum.

Die Kompetenzen über das gesamte bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren, einschliefslich der Specialklauseln der R.V. a. 4 Nr. 5. 6. 11. 12., machen es zum Recht und zur Pflicht des Reiches, die völkerrechtlichen Ansprüche fremder Staaten auf Achtung ihres ungestörten Daseins und ihrer Würde zu wahren[8], die internationale Rechtspflege und Rechtshülfe, soweit sie auch aufserhalb der Verträge zu gewähren ist, zu ordnen[9], aber auch das Beuterecht zu Lande und zu Wasser (Prisenordnung) zu regeln und die Einhaltung der Neutralitätspflichten zu sichern[10].

Aus den Kompetenzen über das Zoll- und Handelswesen, über die Herstellung von Land- und Wasserstrafsen, über die Flöfserei,

[7] Daher z. B. der Vertrag zwischen Deutschland und Griechenland über die Ausgrabungen bei Olympia vom 13./25. April 1874 (Reichsbudget für 1875 zu Anlage III), welcher keiner Specialkompetenz des Reiches entspricht, aber die inneren Kompetenzen der Einzelstaaten nicht berührt.

[8] Vgl. Strafgesetzbuch aa. 102. 103. 103a. 104.

[9] Vgl. Strafgesetzbuch aa. 4 ff. 146. Civpr.O. a. 660.

[10] Vgl. Strafgesetzbuch a. 127.

den Schiffahrtsbetrieb und den Zustand der grofsen Wasserstrafsen, über die Flufs- und sonstigen Wasserzölle, über die grofsen Kommunikationsanstalten entstehen dem Reiche zugleich die Kompetenzen, um die Öffnung Deutschlands für den völkerschaftlichen Verkehr in der umfassendsten Weise zu regeln, aber auch um durch Einfuhr- und Ausfuhrverbote und Handelsbeschränkungen jeder Art einen das Völkerrecht und insbesondere die Neutralitätspflichten verletzenden Verkehr zu unterdrücken.

Mit der Kompetenz zur Organisation eines gemeinsamen Schutzes der deutschen Schiffahrt und ihrer Flagge zur See, einschliefslich der Specialklauseln der R.V. a. 54, ist die Kompetenz des Reiches zu den Ordnungen gegeben, welche die völkerrechtliche Gemeinschaft des Meeres, die Benutzung der deutschen Küste und ihrer Häfen, die Handhabung der Rechtsordnung und der Polizei auf den nationalen Schiffen, insbesondere im ausländischen Herrschaftsbereiche erheischen.

Und zu dem allen sind dem Reiche durch die Verfassung — a. 4 Nr. 1 — noch besondere Kompetenzen zugeschrieben, die gerade um ihrer völkerrechtlichen Beziehungen willen Eingriffe in die an sich den Einzelstaaten vorbehaltene Rechtssphäre gestatten.

Das ist einerseits die Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches über die „Fremdenpolizei“ und, soweit das Fremde betrifft, über das Pafswesen, eine Kompetenz, welche dem Reiche gestattet, sowohl die Bedingungen der Gewährung und Verweigerung des Aufenthaltes für die Ausländer überhaupt vorzuschreiben, als auch die Rechtsstellung der Fremden in Deutschland im Verhältnis zu den Hoheitsrechten nicht nur des Reiches, sondern auch der Einzelstaaten zu regeln[11].

Das ist andererseits die Kompetenz des Reiches zur Beaufsichtigung und Gesetzgebung über die Auswanderung nach aufserdeutschen Ländern, welche nicht nur die im Inlande zu diesem Behufe wirksamen Regelungen befafst, sondern auch die Feststellung der Bedingungen, unter welchen der Auswanderer seine Reichs- und Staatsangehörigkeit bewahrt, und der Rechtsverhältnisse, in welchen er zur heimischen Staatsgewalt sowohl des Reiches als des Einzelstaates verbleibt.

[11] Daher die Regelung der Rechtsstellung der Fremden auch gegenüber dem partikularen Steuerrecht, ja gegenüber dem Zwangsrechte der Einzelstaaten zu gerichtlichen, administrativen oder municipalen Amtsdiensten. Z. B. die Klauseln der Handelsverträge mit Costarica (1875) a. 6, Salvador (1870) a. 5, Rumänien (1877) a. 4, Brasilien (1882) a. 3, Spanien (1883) a. 6, Griechenland (1884) a. 5, Dominikanische Republik (1885) a. 7, Guatemala (1887) a. 6, Honduras (1887) a. 6.

Wenn hiernach das Reich durch die ihm verfassungsmäſsig zustehenden Kompetenzen befugt ist, im weitesten Umfang die auswärtigen Beziehungen zu regeln und die Einhaltung völkerrechtlicher Verpflichtungen zu sichern, so ist es aber auch auf der anderen Seite durch diese Kompetenzbestimmungen beschränkt. Denn hier allerdings, wo es sich lediglich um eine einseitige und innere Handhabung der Staatsgewalt aus gewissen Motiven und zu gewissen Zwecken handelt, muſs, soweit gesetzliche Specialklauseln nicht entgegenstehen, aus der Natur der Sache gefolgert werden, daſs die Kompetenzabgrenzung der Staatsgewalt des Reiches einerseits und der Einzelstaatsgewalt andererseits maſsgebend bleibt. Das Reich kann ohne Verfassungsänderung die ihm zustehenden inneren Kompetenzen in Rücksicht auf die völkerrechtlichen Beziehungen, welche durch ihre Handhabung geregelt werden können, nicht weiter ausdehnen, als sie ihm verfassungsmäſsig ohne diese Rücksicht zustehen, also auch da sich kein unmittelbares Recht der Vollziehung beilegen, wo ihm verfassungsmäſsig nur Gesetzgebung und Beaufsichtigung zusteht. Daher denn auch das Recht der Retorsion und der Repressalien dem Reiche in diesem Umfange, aber auch nur in dieser Beschränkung zusteht[12].

III. Ist hiernach der Satz verfassungsmäſsig begründet, daſs die innere Kompetenzabgrenzung zwischen Reich und Einzelstaaten zugleich die Schranke bestimmt, welche den Befugnissen des Reiches auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten gezogen ist, so ist derselbe, in besonderer Anwendung auf das Vertragsrecht, identisch mit dem anderen Satze: das Reich und als dessen Organ der Kaiser ist auf Grund der Verfassung und ohne den Willen der Einzelstaaten[13] nicht ermächtigt, namens des Reiches Staatsverträge abzuschlieſsen, welche in die den Einzelstaaten verfassungsmäſsig vorbehaltene innere Rechtssphäre eingreifen. Ist dies richtig, dann trifft an diesem Punkte die Streitfrage, welche sich auf Grund des a. 11 der R.V. und insbesondere über das Verhältnis des ersten und dritten Alinea dieses Artikels erhoben hat, überhaupt nicht zu.

Die erhobene Streitfrage trifft lediglich die folgende Alternative. Ist durch das in al. 3 dem Bundesrate und Reichstage zugeschriebene Zustimmungs- und Genehmigungsrecht zu Staatsverträgen das dem Kaiser nach al. 1 zustehende Recht der völkerrechtlichen Vertretung des Reiches, insbesondere der Eingehung von Verträgen mit fremden Staaten dahin beschränkt, daſs der Kaiser ohne jene Zustimmung und

[12] Seydel, Kommentar S. 119 zu eng, v. Rönne, Staatsrecht d. deutschen Reiches II 2 304. 305 zu weit.

[13] Über die Beschränkung: „ohne den Willen der Einzelstaaten" s. IV § 93.

Genehmigung, wo sie erforderlich war, einen Vertrag auch nicht mit **völker**rechtlicher Wirksamkeit abschliefsen kann? Oder aber ist der Kaiser zu diesem völkerrechtlich verbindlichen Abschlufs zwar befugt, jedoch dergestalt, dafs die **staats**rechtliche Wirksamkeit und Ausführbarkeit des abgeschlossenen Vertrages von der vorgeschriebenen Mitwirkung des Bundesrates und Reichstags abhängig bleibt? Kurz — es handelt sich um die Rechtsfolgen, welche sich an die verfassungsmäfsigen Mitwirkungsrechte der verschiedenen Organe des Reiches bei solchen völkerrechtlichen Akten knüpfen, zu denen das Reich nach ihrem Inhalte kompetent ist[14].

Anders ist die hier erörterte Sachlage. Sie führt zu der von den Mitwirkungsrechten bei der völkerrechtlicher Vertretung des Reiches und deren Rechtsfolgen vollkommen absehenden Frage, ob rücksichtlich eines bestimmten Gegenstandes, welcher möglicher Inhalt eines Vertrages ist, überhaupt die Kompetenz besteht, irgend welches Verfügungsrecht des Reiches und folglich auch irgend ein völkerrechtliches Vertretungsrecht namens des Reiches in Anspruch zu nehmen. Auf diese Frage läfst sich in keiner Weise die Antwort begründen, dafs das Reich berechtigt sei im Verhältnis zu fremden Staaten und mit völkerrechtlicher Wirksamkeit über das zu verfügen, über was zu verfügen ihm im Verhältnis zu den inneren Faktoren verfassungsmäfsig verboten ist[15]. Daher ist ein gegen die verfassungsmäfsigen Kompetenzen des Reiches namens desselben abgeschlossener Vertrag, wenn er nicht die Formen der Verfassungsänderung gewinnt oder auf besonderer Autorisation des betroffenen Einzelstaates beruht, nicht nur staatsrechtlich ungültig, sondern auch völkerrechtlich unverbindlich[16].

[14] Die Litteratur und Erörterung der Frage bei Proebst, Der Abschlufs völkerrechtlicher Verträge — Annalen d. deutschen Reiches 1882, insbesondere S. 264 ff. —. Dazu Hinsch, Das Recht d. deutschen Einzelstaaten bezüglich des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge, Erlangen 1882, und E. Seligmann, Abschlufs und Wirksamkeit der Staatsverträge 1890.

[15] Gleicher Ansicht scheint Laband zu sein, wenn er I 639 sagt: „Der Kaiser kann über Angelegenheiten, die der Kompetenz des Reiches überhaupt nicht unterstellt sind, auch nicht durch internationale Verträge verfügen". Folgerichtig teilen diese Ansicht alle diejenigen, welche auch die völkerrechtliche Gültigkeit der Staatsverträge von der Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag abhängig machen.

[16] Ein fremder Staat, der im Vertrauen auf die Aussage der Organe des Reiches über ihre Kompetenz einen solchen Vertrag eingegangen ist, kann auch völkerrechtlich nicht den Anspruch der Rechtsverbindlichkeit des Vertrages erheben, wohl aber ist er unter Umständen voll berechtigt, angemessene Genugthuung für das fahrlässige oder arglistige Verhalten der Organe des Reiches zu verlangen.

IV. Die dem Reiche nach dem allen durch die innere Kompetenzabgrenzung für die Kompetenz auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten gezogenen Grenzen finden aber an einem letzten Punkte eine bedeutsame Erweiterung, ja sie werden geradezu beseitigt. Das ist der Fall des Krieges.

1. Er trifft zunächst den Vertrag, der Endpunkt und Ziel des Krieges ist, den Friedensvertrag im eigentlichen Wortsinne. Sein Inhalt ist nicht gebunden an die Kompetenzen des Reiches im Friedensstande.

Hierfür spricht eine sachliche Erwägung. Wenn dem Reiche, dem Kaiser nach Maſsgabe der RfV. a. 11 das Recht zusteht, den Krieg zu erklären, wenn ihm ohne jede verfassungsmäſsige Schranke der Befehl über alle Machtmittel des Reiches zum Zwecke der Kriegsführung zusteht, so ist ihm damit das Recht eingeräumt, die gesamte Existenz wie des Reiches selbst, so jedes einzelnen Staates auf das Spiel zu setzen. Es widerspricht der Natur dieses äuſsersten Wagnisses, dessen Ausgang allein das Ergebnis obwaltender Machtverhältnisse sein kann, wenn die Beendigung desselben im voraus an Bedingungen geknüpft wäre, welche aus dem inneren Rechtsverhältnis zwischen Reich und Einzelstaat entnommen wären. Damit wäre bei jeder die einzelstaatliche Rechtssphäre ergreifenden Disposition die Form der Verfassungsänderung auch für Friedensverträge gefordert, d. h. einer Minorität, zutreffenden Falles einer einzelnen Stimme[17] im Bundesrate das Recht des Widerspruches gegen den Friedensschluſs, ein rechtlicher Zwang gegenüber dem Reiche auf Fortsetzung des Krieges eingeräumt.

Dieser sachlichen Erwägung entspricht die Fassung des a. 11 der R.V. Sie scheidet das Recht des Kaisers einerseits „Krieg zu erklären und Frieden zu schlieſsen“, andererseits „Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehen“; sie setzt also den Friedensschluſs in unmittelbare Verbindung mit der Kriegserklärung, nicht aber mit der Vertragseingehung. Denn allerdings läſst das Recht des Friedensschlusses die Unterstellung unter eine doppelte Kategorie des Rechtes zu. Zweifellos kann der Friedensschluſs, wenn man ausschlieſslich auf seine Form sieht, als vollkommen wesensgleich mit jedem anderen Vertrage aufgefaſst werden. Er kann aber auch seinem materiellen Zusammenhange nach als integrierender Bestandteil des Rechtes der Kriegsführung betrachtet werden, dessen Ziel und letzte Rechtshandlung er ist. Gerade diese letztere Unterstellung aber ist es, welche die Satzfügung des a. 11 vorgenommen hat.

[17] Beim Zutreffen nämlich des zweiten Alinea des a. 78.

Ist nun das Recht des Friedensschlusses unter das Recht der Kriegsführung und nicht unter das der Verträge gestellt, dann findet auch das al. 3 des a. 11 auf dasselbe keine Anwendung. Das al. 3. aber ist es allein, welches einerseits die Mitwirkung des Bundesrates und des Reichstages bei Verträgen anordnet und welches andererseits das Vertragsrecht des Reiches dahin beschränkt, dafs dasselbe an die innere Kompetenzabgrenzung zwischen Reich und Einzelstaaten gebunden sei.

Zu Friedensschlüssen ist daher das Reich, der Kaiser schlechthin und unangesehen ihres Inhalts verfassungsmäfsig ermächtigt. Sie sind weder für ihre völkerrechtliche, noch für ihre staatsrechtliche Gültigkeit weder an die Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag überhaupt, noch auch dann an die Voraussetzungen der Verfassungsänderung gebunden, wenn sie in das verfassungsmäfsige Kompetenzgebiet der Einzelstaaten eingreifen[18]. Eine andere Erage ist es, ob der völkerrechtlich und staatsrechtlich gültige Friedensvertrag zu seiner inneren Durchführung der Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren in einfachen oder verfassungsändernden Formen bedarf[19] [20].

[18] Läfst der Wortlaut der Verfassung, wie zweifellos, die entwickelte Auffassung zu, dann sind allerdings die Vorgänge bei den deutsch-französischen Friedensverträgen, insbesondere den Präliminarien vom 26. Febr. 1871 und dem Friedensvertrage vom 10. Mai 1871 ein Präcedenzfall von so entscheidender Kraft, wie sie stärker nicht gedacht werden kann. Denn ohne jede äufsere Zwangslage haben alle gesetzgebenden Faktoren keinen Zweifel darüber verlautet, dafs die Friedensverträge auch ohne ihre Mitwirkung völkerrechtliche und staatsrechtliche Gültigkeit gewonnen haben. S. Meier, Staatsverträge S. 305 ff.

[19] Daher z. B. zwar Elsafs-Lothringen durch die französischen Friedensverträge mit völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Gültigkeit dem deutschen Reiche gewonnen war, die Regelung seiner staatsrechtlichen Verhältnisse aber, insbesondere die Erstreckung der Reichsverfassung auf dasselbe der Verfassungsgesetzgebung bedurfte.

[20] Die Litteratur ist auch in Rücksicht auf das Recht der Friedensverträge durchaus zwiespältig. Für das unbeschränkte Recht des Kaisers: v. Mohl, Reichsstaatsrecht S. 313; E. Meier, Staatsverträge S. 305 ff.; v. Rönne, Staatsrecht d. deutschen Reiches II 2 307 ff. und Preufsisches Staatsrecht I 1 707 ff.; G. Meyer, Staatsrecht § 190; Schulze, Deutsches Staatsrecht II 332; in Anwendung auf Gebietsabtretungen: Laband, Staatsrecht I 182 ff.; vgl. aber S. 661 Note 2; Tinsch, Recht der Einzelstaaten S. 13; für die Gleichstellung von Friedensverträgen mit anderen Verträgen: Thudichum, Verfassungsrecht S. 93. 254; Hiersemenzel, Verfassung S. 52; Westerkamp, Die Reichsverfassung S. 43; Proebst, Annalen d. deutschen Reiches 1882 S. 314 ff.; eigentümlich Seydel, Kommentar: Gebietsteile eines Bundesstaates können ohne Zustimmung desselben auch durch Friedensschlufs nicht abgetreten werden, S. 29, fallen Friedensverträge in den Bereich der

2. Der Fall des Krieges modifiziert aber nicht allein das Vertragsrecht des Reiches, er gewährt auch zur Herstellung der inneren Bedingungen für die völkerrechtliche Aktion der Kriegsführung aufserordentliche Ermächtigungen.

Das ist nach R.V. a. 68 das Recht des Kaisers auch für den Fall eines Krieges einen jeden Teil des Bundesgebietes in den Kriegszustand zu erklären, wenn nach seinem Ermessen die öffentliche Sicherheit in demselben bedroht ist, sei es, dafs der Feind einzelne Gebietsteile bedroht oder schon besetzt hat, sei es, dafs der Fall eines Aufruhrs in Kriegszeiten eine dringende Gefahr schafft. Mit der Bekanntmachung der Erklärung des Belagerungszustandes geht die vollziehende Gewalt an die Militärbefehlshaber über, die dem Kaiser unbedingt und ausschliefslich untergeordnet sind. Das heifst, sämtliche Civilverwaltungs- und Gemeindebehörden treten, unangesehen der landesherrlichen Rechte, in ein unmittelbares Verhältnis der Unterordnung zu Kaiser und Reich, ein Verhältnis, welches für sich allein alle regelmäfsigen Grenzen der verfassungsmäfsigen Kompetenz durchbricht[21].

III. Die völkerrechtliche Stellung der Einzelstaaten.

§ 92.

A. Den beiden aufserdeutschen Bundesverfassungen liegt der beherrschende Grundsatz zu Grunde, dafs die völkerrechtliche Vertretung in Krieg und Frieden, im aktiven und passiven Gesandtschafts- und Konsulatsrecht, in Verhandlungen und Verträgen dem Bunde in voller Ausschliefslichkeit gegenüber dem Auslande zusteht. Sie sprechen den Einzelstaaten mithin eine selbständige völkerrechtliche Persönlichkeit ab.

Die Verfassung der amerikanischen Union erkennt den Einzelstaaten nur ein Recht der Notwehr gegen das Ausland zu, wenn eine Invasion thatsächlich stattfindet oder eine unmittelbare, keinen Aufschub duldende Gefahr droht[1]. Die Schweizer Verfassung

Gesetzgebung des Reiches, so sind sie wie jeder andere Vertrag zu behandeln, aber „als selbstverständlich braucht nicht erwähnt zu werden, dafs, wo der Friedensvertrag Änderungen der Reichsverfassung zur Folge haben soll, zum formellen Abschlufs wohl der Kaiser allein befugt ist; dafs aber zur Wirksamwerdung des Vertrages innerhalb des Reiches ein Verfassungsänderungsgesetz nach a. 78 nötig ist“, S. 117. 118.

[21] S. o. § 73.

[1] Unionsverfassung von Amerika a. I s. 8 al. 11, s. 10 al. 1 u. 3. a. II s. 2.

gestattet den Kantonen allerdings Verträge mit dem Auslande „über Gegenstände der Staatswirtschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei". Allein dieselben bedürfen nicht nur der Genehmigung des Bundes, sondern der amtliche Verkehr zwischen Kantonen und auswärtigen Staatsregierungen, sowie ihren Stellvertretern, findet immer nur durch Vermittelung des Bundesrates statt — den herkömmlichen oder vertragsmäfsigen Verkehr der Kantone unmittelbar mit den untergeordneten Behörden und Beamten eines auswärtigen Staates vorbehalten[2].

Auch die deutschen Reichsverfassungen von 1849 gingen von dem Grundsatze der Ausschliefslichkeit der auswärtigen Hoheitsrechte des Reiches aus in Führung des diplomatischen und konsularischen Verkehres, im Abschlufs von Bündnissen und Verträgen, in der Anordnung aller völkerrechtlichen Mafsregeln. Nur nichtständige Missionen zu entsenden und zu empfangen und Verträge über Gegenstände des Privatrechtes, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei — in der Unionsverfassung erweitert über alle Gegenstände, welche nicht der „Zuständigkeit" der Reichsgewalt zugewiesen sind — zu schliefsen, verblieb das Recht der Einzelstaaten. Doch sollten sie solche Verträge, wenn sie nicht privatrechtlichen Inhaltes sind, der Reichsgewalt zur Kenntnisnahme und, insofern das Reichsinteresse dabei beteiligt ist, zur Bestätigung vorlegen[3].

Im Gegensatz zu diesen Vorgängen enthält die heutige Reichsverfassung keine allgemeinen Grundsätze, um festzustellen, ob und in welcher Begrenzung den Einzelstaaten eine völkerrechtliche Stellung neben oder unter den auswärtigen Hoheitsrechten des Reiches verblieben ist[4]. Nur an drei speciellen Punkten hat sie in ausdrücklicher Weise dieses Verhältnis bestimmt und zwar zu dem Zwecke und mit dem Erfolge, um die völkerrechtlichen Befugnisse des Reiches zur Ausschliefslichkeit zu erheben.

1. Das ist geschehen für das Konsulatswesen im Auslande durch R.V. a. 56 al. 2: „In dem Amtsbezirk der deutschen Konsuln dürfen neue Landeskonsulate nicht errichtet werden. Die deutschen Konsuln üben für die in ihrem Bezirk nicht vertretenen Bundesstaaten die Funktionen eines Landeskonsuls aus. Die sämtlichen bestehenden Landeskonsulate werden aufgehoben, sobald die Organisation der

[2] Schweizer Bundesverfassung aa. 8. 9. 10. 102 No. 7. 85 No. 5 und Blumer-Morel, Schweizer. Bundesstaatsrecht I 109 ff. 206 ff.

[3] Reichs- und Unionsverfassung von 1849 §§ 6—10.

[4] Vgl. insbesondere Thudichum, Die Leitung der auswärtigen Politik des Reiches, in v. Holtzendorffs Jahrbuch IV 323 ff.

deutschen Konsulate dergestalt vollendet ist, daſs die Vertretung der Einzelinteressen aller Bundesstaaten als durch die deutschen Konsulate gesichert von dem Bundesrate anerkannt wird". Auch der letzte Vorbehalt ist längst erledigt.

2. Sodann ist das Reich durch R.V. a. 50 al. 2 ausschlieſslich für kompetent erklärt für die Wahrnehmung der Beziehungen der Reichspost- und Reichstelegraphenverwaltung[5] zu andern Post- und Telegraphenverwaltungen.

3. Endlich ist das deutsche Reich ausschlieſslich berufen, die Interessen und Rechte der deutschen Schiffahrt auf der See zu vertreten.

Es ergiebt sich dies einesteils aus dem Grundsatze des freien Meeres, andernteils aus den Specialbestimmungen der Verfassung.

Die Freiheit des Meeres, soweit dieser Grundsatz nicht in seinem territorialen Geltungsbereich durch die Nationalität der Küstengewässer, Häfen, Buchten etc. überhaupt ausgeschlossen ist, bedeutet nicht bloſs negativ die Zurückweisung des Eigentumrechtes eines einzelnen Staates an der offenen See, sondern positiv das Recht jedes Staates, für sich und seine Angehörigen das Meer in seiner doppelten Eigenschaft als Straſse und als Fundgrube wirtschaftlicher Güter in voller Gleichberechtigung mit jedem andern zu benutzen. Daraus folgt, daſs die nationalen Schiffe auf hoher See ausschlieſslich der staatlichen Herrschaft ihres eigenen Staates unterworfen bleiben. Es folgt, daſs kein einzelner Staat, sondern nur Verträge und anerkannter völkerrechtlicher Brauch die Ordnungen vorschreiben können, welche für den Seeverkehr erforderlich sind. Es folgt endlich, daſs jeder Staat das Recht hat, Beeinträchtigungen seiner Befugnisse und der anerkannten Verkehrsordnungen durch Ausübung der Seepolizei zu verhindern und zu beseitigen.

Allein auf der andern Seite ist es, als Voraussetzung der Teilnahme an der Freiheit des Meeres, ein nicht minder völkerrechtlich anerkannter Grundsatz, daſs jedes Schiff als Staats-, Kriegs- oder Kauffahrteischiff unter dem Schutze und unter der Verantwortlichkeit eines anerkannten Staates stehen und daſs es diese seine Zugehörigkeit in äuſserlich erkennbarer Weise manifestieren muſs. Das ist die rechtliche Bedeutung der nationalen Flagge. Die Erteilung der Berechtigung zur Flagge berechtigt und verpflichtet den Staat, das Schiff im völkerrechtlichen Verkehr zu vertreten, und die äuſserliche Führung

[5] Also mit Ausschluſs der partikularen Post- und Telegraphenverwaltung Bayerns und Württembergs nach näherer Maſsgabe der R.V. a. 52.

der Flagge ist der prima vista Beweis für das Recht des Schiffes, daſs es als nationales von jedermann zu respektieren ist.

In diese Rechtsverhältnisse greifen die Bestimmungen der Reichsverfassung ein.

Sie organisieren zunächst die Kriegsmarine und das Konsulatswesen im Auslande zu einheitlichen Reichsinstitutionen. Damit ist der Schutz der deutschen Schiffahrt auf der hohen See und im Auslande sowie die Handhabung der Seepolizei in Krieg und Frieden unter Ausschluſs der Konkurrenz der Einzelstaaten einheitlich in die Hand des Reiches gelegt[6].

Die R.V. aa. 54 u. 55 bestimmt fernerhin: „Die Kauffahrteischiffe aller Bundesstaaten bilden eine einheitliche Handelsmarine". „Die Flagge der Kriegs- und Handelsmarine ist schwarz-weiſs-rot". Durch diese Bestimmung ist jeder Einzelstaat der Legitimation beraubt, die für alle deutsche Einzelstaaten einheitliche Flagge zu vertreten, diese Legitimation kann vielmehr ausschlieſslich dem Reiche zugeschrieben werden; damit ist ferner eine Verschiedenheit der Rechte und Pflichten für irgend einen Bestandteil der deutschen Handelsmarine, welche aus jeder völkerrechtlichen Rechtshandlung eines Einzelstaates mindestens formell hervorgehen müſste, ausgeschlossen. Und so ergiebt sich die Folgerung, daſs wie der völkerrechtliche Rechtsschutz der deutschen Seeschiffahrt durch das Machtmittel der Kriegsmarine und durch die Organisation des Konsulatswesens, so auch alle völkerrechtlichen Verträge und Rechtshandlungen, welche die Rechtsstellung der nationalen Flagge berühren, unter Ausschluſs der Einzelstaaten nur vom Reiche ausgehen können. Und dahin gehört es auch, wenn der nationalen

[6] Die deutsche Kriegsmarine ist daher insbesondere berufen zur Überwachung der deutschen Schiffe in Rücksicht auf die Flaggenführung — Bestimmungen betr. das Verhältnis der Kriegsmarine zur Handelsmarine vom 27. Dezember 1867; Perels, Internationales öffentliches Seerecht S. 60 —; zum Beistand behufs Aufrechterhaltung der Disciplin auf deutschen Schiffen — Seemannsordnung vom 27. Dezember 1879 § 79 —; zur Unterdrückung des Sklavenhandels — Vertrag vom 29. März 1879 über den Eintritt Deutschlands in den Vertrag vom 20. Dezember 1841. — Den deutschen Konsuln ist nach dem Konsulatsgesetz vom 8. November 1867 und dem Gesetz über die Schiffsmeldungen vom 25. März 1880 insbesondere zugewiesen: die Überwachung der Vorschriften über Führung der Reichsflagge, Erteilung interimistischer Schiffscertifikate, Entgegennahme der Meldungen der Schiffer, die Funktionen des Seemannsamtes (Musterungsbehörde), Ausübung der Polizeigewalt über die Schiffe, Mitwirkung zur Ergreifung von Deserteuren, Einsetzung von Schiffern auf Antrag im Sterbe-, Erkrankungs- oder Untauglichkeitsfall, Aufnahme von Verklarungen, Einleitung von Bergungs- und Rettungsmaſsregeln, Aufnahme der Dispache über groſse Havarie.

Flagge im Verhältnis zur ausländischen Schiffahrt ausschliefsliche Berechtigungen oder Vorrechte beigelegt werden sollen, wie dies für die Küstenschiffahrt geschehen ist durch das Gesetz vom 22. Mai 1881 und wie dies durch die Specialbestimmung der R.V. a. 54 al. 5 bethätigt ist: „Auf fremde Schiffe oder deren Ladungen andere oder höhere Abgaben zu legen, als von den Schiffen der Bundesstaaten oder deren Ladungen zu entrichten sind, steht keinem Einzelstaate, sondern nur dem Reiche zu“.

B. Wenn an den hiermit bezeichneten drei Punkten die Ausschliefslichkeit der völkerrechtlichen Befugnisse des Reiches durch besondere Klauseln konstituiert ist, so ergiebt es sich schon hieraus als Voraussetzung der Reichsverfassung, dafs im übrigen die völkerrechtliche Stellung der Einzelstaaten durch die Reichskompetenzen nicht einfach beseitigt sei. Das hat dann, insbesondere in Beziehung auf das Gesandtschafts- und Konsulatswesen, ausdrückliche Anerkennung gefunden sowohl in den Verfassungsverträgen mit den süddeutschen Staaten [7], als in einer Reihe von Reichsgesetzen [8], als endlich in einer unangefochtenen Praxis [9].

Allein trotz des Zutreffens jener Voraussetzungen und trotz des Mangels ausdrücklicher Bestimmungen ergeben sich doch unmittelbar aus der Verfassung selbst Grundsätze von weittragender Bedeutung, welche der völkerrechtlichen Stellung der Einzelstaaten genau bestimmte und enge Grenzen ziehen. Zwei leitende Gesichtspunkte sind es, die hierfür entscheidend sind.

I. Das Reich ist nicht nur eine vertragsmäfsige Zusammenfassung seiner Teilhaber in gleichberechtigter Gegenüberstellung derselben. Es gliedert die Einzelstaaten in ein Gemeinwesen ein, das denselben in verfassungsmäfsigen Grenzen als eine übergeordnete Einheit gegenübersteht. Wenn dieses Gemeinwesen durch seine Verfassung insbesondere dazu berufen ist als Gesamtmacht, als Person des Völkerrechts aufzutreten und alle der Völkergemeinschaft entspringenden Rechte und Pflichten zur Wahrung der Rechte und Interessen der Gesamtheit auszuüben, so ist es nicht eine Sache der politischen Konvenienz, sondern ein durch die Verfassung unmittelbar gegebener Grundsatz: welches auch im einzelnen die Rechte seien, die den Einzelstaaten auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten verblieben sind, sie

[7] Bayerisches Schlufsprotokoll VII. VIII. XI. XII.

[8] Z. B. Pafsgesetz vom 12. Okt. 1867 § 6; Strafgesetzbuch a. 104; Gerichtsverfassungsgesetz aa. 18—21.

[9] Zorn, Das deutsche Gesandtschafts-, Konsular- und Seerecht, Hirths Annalen 1882 S. 81 ff. 409 ff.

können rechtmäfsig niemals eine auswärtige Thätigkeit entwickeln, welche der verfassungsmäfsigen auswärtigen Thätigkeit des Reiches widerspricht oder auch nur derselben Eintrag thut; sie haben vielmehr die Pflicht, soweit die auswärtige Kompetenz des Reiches reicht, sich auch in dieser Rücksicht als der Gesamtheit eingeordnete und untergeordnete Glieder zu bewähren.

Daraus fliefst es, dafs kein Einzelstaat befugt ist, einem auswärtigen Staate oder einer auswärtigen Regierung die völkerrechtliche Anerkennung zu zollen oder zu verweigern, welche das Reich zubilligt oder versagt. Folgeweise ferner ist es jedem Einzelstaat untersagt, den diplomatischen Verkehr mit einer auswärtigen Macht fortzusetzen, den das Reich abbricht. Es darf endlich und im allgemeinen der Einzelstaat nicht Mafsregeln der Unfreundlichkeit oder Feindseligkeit, Retorsionen oder Repressalien gegen einen auswärtigen Staat ergreifen, gegen den das Reich freundliche und friedliche Beziehungen aufrecht erhält. Denn in allen diesen Fällen würde sich das Verhalten des Einzelstaates in Widerspruch setzen zu einem völkerrechtlichen Verhalten des Reiches als Gesamtmacht, obgleich das Reich verfassungsmäfsig berufen ist, dieses Verhalten ausschliefslich zu bestimmen und obgleich der Einzelstaat verfassungsmäfsig in dieser Gesamtmacht als Glied und Faktor begriffen ist[10].

II. Diese Folgerungen gewinnen Verstärkung und Erweiterung durch einen zweiten Gesichtspunkt, der unmittelbar in der Verfassung begründet ist.

Das Reich ist mit voller Ausschliefslichkeit allein berechtigt über die Machtmittel des Reiches, über Heer und Flotte zu verfügen, von der Kriegsbedrohung durch Mobilisierung an bis zur Kriegserklärung und endlich der Kriegsführung. Es kann verfassungsmäfsig und völkerrechtlich nur einen deutschen Krieg geben, niemals Kriegsbedrohung oder Krieg, sei es des Einzelstaates gegen das Ausland oder des Auslandes gegen den Einzelstaat.

1. Daraus folgen zunächst Grenzen auf dem Gebiete der aus-

[10] Auch sonst kann es geschehen, dafs die Einzelstaaten Rechte, die ihnen an sich zustehen, im konkreten Fall und in Rücksicht auf das Reich nicht ausüben dürfen. Wenn z. B. der Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag vom 11. Juni 1873 bestimmt, dafs Persien nur 3 deutsche Konsuln zuläfst und dagegen auch die persischen Konsuln in Deutschland auf die gleiche Zahl beschränkt, so darf kein Einzelstaat persische Konsuln empfangen, das Reich müfste es denn ausdrücklich gestatten. Denn ohne diese einzelstaatliche Beschränkung würde das vom Reich stipulierte Gegenseitigkeitsverhältnis illusorisch.

wärtigen Angelegenheiten, welche den Einzelstaaten gezogen sind und welche für das Reich ausschliefsliche Kompetenzen begründen.

Selbstverständlich ist es, dafs die Einzelstaaten von allen Einwirkungen auf die Kriegsführung ausgeschlossen sind, insbesondere also von allen Verträgen, welche die Kriegsführung begleiten — wie über Waffenstillstände — oder welche die Kriegsführung im voraus regeln — wie die Petersburger Deklaration über die Sprenggeschosse[11] oder die Genfer Konventionen — oder welche eine Verbindlichkeit zur Kriegsführung in Aussicht nehmen — wie Offensiv- und Defensivallianzen.

Selbstverständlich auch, dafs ein Einzelstaat nicht Nebenpartei in einem auswärtigen Kriege sein kann und nicht durch einseitige Mafsregeln einem auswärtigen Staate einen völkerrechtlich anerkannten Rechtsgrund zum Kriege gewähren darf, sei es durch Zahlung von Subsidien, Einräumung von Waffenplätzen, überhaupt durch Gewährung einseitiger, die Neutralität verletzender Vorteile an eine kriegführende Macht, sei es durch Intervention in die inneren oder auswärtigen Händel eines fremden Staates.

Zu allen diesen völkerrechtlichen Verhandlungen und Mafsregeln ist das Reich ausschliefslich kompetent.

Vor allen Dingen aber bewirkt die Ausschliefslichkeit der Machtmittel in der Hand des Reiches, dafs die Einzelstaaten verfassungsmäfsig und völkerrechtlich aufgehört haben das zu sein, was im eminenten Sinne als Macht bezeichnet wird. Dies ist nur das Reich. Die Stellung als Macht aber ist es, die die Voraussetzung bildet für jene auswärtige Thätigkeit, die in steter Abwägung der gegenseitigen Machtverhältnisse den Einflufs des Staates auf die Entwicklung der Völkergemeinschaft in ihren friedlichen und freundlichen, neutralen und feindlichen Beziehungen zur Geltung bringt und begrenzt. Sie erzeugt, wenn auch in rechtlichen Merkmalen nicht scharf definierbar, doch in deutlicher Abhebung von den völkerrechtlichen Detailverhältnissen, die „grofse Politik“. Zu dieser grofsen Politik ist um der verfassungsmäfsigen Ausschliefslichkeit seiner Eigenschaft als Macht willen und unter Ausschlufs der Einzelstaaten, die verfassungsmäfsig Mächte nicht sind, allein das Reich berufen, mag sich dieselbe in be-

[11] Vom 11. Dezember 1868. Freilich ist sie im Beginne der Bundesverhältnisse abgeschlossen pour la Prusse et pour la confédération du Nord. Aegidi und Klauhold, Staatsarchiv Bd. 15 No. 3486. Vergleiche auch die Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsverträge z. B. mit Mexiko (1869) aa. 15. 16. 18—20; mit Salvador (1870) aa. 19—22. 32; mit Costarica (1875) aa. 12. 13. 23—25. 36.

sonderen völkerrechtlichen Akten, wie europäischen Kongressen und Verträgen, oder in der Einflufsnahme des fortlaufenden diplomatischen Verkehres äufsern[12].

2. Aber aus jenem ausschliefslichen Verfügungsrechte über die Machtmittel des Reiches folgt nicht nur eine beschränkte auswärtige Wirksamkeit der Einzelstaaten, es folgt daraus auch eine besondere Gestaltung des inneren Verhältnisses zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten.

Das Recht der Kriegsführung ist nicht nur die letzte Bedingung eines selbständigen Einflusses auf den Gang der europäischen Politik, es ist vor allen Dingen auch das letzte, entscheidende Schutzmittel, von dessen möglicher oder aktueller Anwendung die Selbstbehauptung des Staates und die Wahrung der ihm anbefohlenen Interessen und Rechte abhängt. Dieses Schutzmittels sind die Einzelstaaten beraubt. Sie entbehren des völkerrechtlichen Aktionenrechtes. Nur das Reich ist verfassungsmäfsig in die Lage gesetzt, es ist ihm damit aber auch die Pflicht verfassungsmäfsig zugeschrieben, „den Schutz des Bundesgebietes und des innerhalb desselben gültigen Rechtes“ [13] in letzter Instanz durch das ihm ausschliefslich zustehende völkerrechtliche Aktionenrecht zu bewirken, gleichgültig ob dieser Schutz das Reich als solches oder den Einzelstaat oder die Reichs- und Staatsangehörigen[14] anlangt. Das Reich ist daher die verfassungsmäfsige Schutzmacht der Einzelstaaten in der Völkergemeinschaft und zwar auch in Rücksicht auf die völkerrechtliche Stellung und die auswärtige Thätigkeit, welche den Einzelstaaten als ihr Recht verblieben ist.

a. Daraus folgt, dafs das Reich berechtigt und verpflichtet ist,

[12] S. die Äufserungen des Bundeskanzlers in den Verhandlungen des preufsischen Abgeordnetenhauses 1867/68 I 294; insbesondere aber die diplomatischen Schriftstücke bei Gelegenheit des französischen Vorschlages zu einer europäischen Konferenz über die Kirchenstaatsfrage und der an Kgr. Sachsen und Grofsh. Hessen ergangenen Einladungen. Aegidi und Klauhold, Staatsarchiv Bd. 14 No. 3278 (preufsischer Minister d. ausw. A. an den Gesandten in Darmstadt) und No. 3277 (sächsischer Minister der ausw. A. an die köngl. diplomatischen Vertreter).

[13] Eingang der Reichsverfassung.

[14] Wenn es in R.V. a. 3 al. 6 heifst: „Dem Auslande gegenüber haben alle Deutschen gleichmäfsig Anspruch auf den Schutz des Reiches“, so ist „Deutscher“ allerdings nach dem Sprachgebrauch der Reichsverfassung identisch mit Reichsangehöriger, allein das Wort „gleichmäfsig“ schreibt vor, dafs der Unterschied der Staatsangehörigkeit für die Schutzpflicht des Reiches im Auslande eine rechtliche Bedeutung nicht haben soll.

nicht erst auf Anrufen, sondern von Amts wegen sich derjenigen völkerrechtlichen Streitigkeiten anzunehmen und dieselben zu seiner Kognition zu ziehen, welche zwischen einem Einzelstaate und einem auswärtigen Staate entstehen. Es geschieht dies nicht im Sinne einer Anerbietung guter Dienste oder eines von beiderseitiger Zustimmung abhängigen Vermittelungsamtes oder Schiedsspruches oder gar im Sinne einer Intervention. Vielmehr hat das Reich unmittelbar aus seiner verfassungsmäfsigen Schutzstellung zu verlangen, dafs der Einzelstaat einen jeden völkerrechtlichen Anspruch gegen den auswärtigen Staat vor jeder eigenmächtigen Verfolgung zu seiner Vertretung verstelle, dergestalt, dafs das Reich entscheidet, ob der behauptete Anspruch zur Vertretung berechtigt sei oder nicht. In demselben Sinne und kraft der Anerkennung, die das Reich in seinem Verfassungsbestand in der Völkergemeinschaft gewonnen hat, hat es aber auch das Recht, von dem auswärtigen Staat zu verlangen, dafs er einen behaupteten Anspruch gegen den Einzelstaat vor Ergreifung von Eigenmacht an das Reich richte. Dasselbe ist alsdann wie berechtigt so verpflichtet, einerseits den Einzelstaat eintretenden Falles und nötigenfalls durch Exekution zu der Genugthuung anzuhalten, welche das Völkerrecht dem fremden Staat zubilligt, andererseits jede dem Einzelstaat zugefügte Verletzung des Rechtes oder der Würde als seine eigene Rechtsverletzung zu betrachten und zum Austrag zu bringen[15].

b. Es folgt aber auch aus dem verfassungsmäfsigen Gesamtverhältnis, dafs der Einzelstaat nicht berechtigt ist, sich dem Schutzrechte des Reiches zu entziehen. Er ist insbesondere nicht befugt, den Schutz seiner Rechte, die Schlichtung völkerrechtlicher Streitigkeiten oder die Sühnung zugefügter Verletzungen unter Umgehung des Reiches durch das Nachsuchen einer Garantie oder Intervention oder durch die Vermittlung oder durch den Schiedsspruch auswärtiger Mächte herbeizuführen.

Nach dem allen besitzt nur das Reich und nicht der Einzelstaat die rechtliche Selbständigkeit und Unabhängigkeit der auswärtigen Handlungsfähigkeit, welche die vollkommene völkerrechtliche Persönlichkeit ausmacht.

[15] Dafs insbesondere jeder Angriff auf das Bundesgebiet oder dessen Küsten, gleichgültig ob es sich der Absicht nach gegen das Reich als solches oder gegen den Einzelstaat richtet, zur Kriegserklärung „im Namen des Reiches“ berechtigt und verpflichtet, besagt ausdrücklich a. 11. Im übrigen hatten die oben gezogenen Konsequenzen die Bundesakte und die Wiener Schlufsakte im wesentlichen selbst für das losere Staatenbundsverhältnis gezogen. B.A. a. 11. S.A. aa. 36—48.

III. Nur innerhalb der Schranken, welche durch die Stellung des Reiches als Schutzmacht der Einzelstaaten und durch seine hieraus sich ergebenden ausschliefslichen Rechte gezogen sind, bewegen sich die Kompetenzen, welche den Einzelstaaten auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten verblieben sind. Sie können auch im einzelnen nur eine unvollkommene völkerrechtliche Stellung der Einzelstaaten ergeben.

1. Das gilt zunächst von dem Recht des diplomatischen Verkehres im weiteren Wortsinn.

Auf der einen Seite haben die Einzelstaaten das Recht Gesandte an auswärtige Staaten abzusenden, während das Recht der Entsendung von Konsuln ausschliefslich dem Reiche zusteht. Aber die Befugnisse dieser Einzelstaatsgesandten sind beschränkte. Sie können sich wesentlich nur beziehen auf ceremonielle Repräsentation, auf Erledigung dynastischer Familienangelegenheiten, auf Betreibung solcher Geschäfte und Vertragshandlungen, welche der inneren Kompetenz der Einzelstaaten unterstehen, endlich auf die Vertretung der besonderen Interessen und Rechte der Staatsangehörigen des Einzelstaates[16]; dies letztere jedoch nur nach Mafsgabe des a. 3 al. 6 der R.V., welcher das Reich jederzeit berechtigt und auf Erfordern der Betroffenen verpflichtet, die Vertretung derselben an sich zu ziehen[17]. Überdies ist es selbstverständlich, dafs die Einzelstaatsgesandten von solchen Geschäften ausgeschlossen sind, welche nach Mafsgabe der Gesetze und Verträge des Reiches den Reichskonsuln zustehen oder den Reichsgesandten übertragen sind, ohne ausdrücklich eine Konkurrenz der Einzelstaatsgesandten zuzulassen[18].

Auf der anderen Seite haben die Einzelstaaten das Recht Agenten auswärtiger Staaten zu empfangen und zwar sowohl Gesandte als Konsuln[19]. Aber auch hier bringen es die Kompetenzen des Reiches mit sich, dafs der Einzelstaat nicht in der Lage ist, dem empfangenen auswärtigen Agenten die Rechtsstellung zu gewährleisten, welche das völkerrechtliche Herkommen fordert. Vielmehr ist das Mafs der zu

[16] Uber die Verteilung der Geschäfte der Reichs- und der Einzelstaatsgesandten an demselben Missionsorte s. bayerisches Schlufsprotokoll a. 8. Drucksachen des preufsischen Abgeordnetenhauses 1869/70 No. 100. Laband, Staatsrecht II 2 ff.

[17] Erklärung des Bundeskanzlers im Reichstag 22. April 1869. Sten. Ber. S. 509.

[18] Ausschliefsliche Funktionen der Reichsgesandten z. B. CivilprozefsO. §§ 182. 403; konkurrierende Funktionen z. B. Pafsgesetz vom 12. Oktober 1867 § 6. Gesetz betr. Eheschliefsung im Auslande vom 4. Mai 1870 § 13.

[19] Bayerisches Schlufsprotokoll XII.

gewährenden Exterritorialität im Bereiche der Gerichtsbarkeit und der Reichssteuern von der Gesetzgebung des Reiches abhängig[20]. Insbesondere mufs auch behauptet werden, dafs der Einzelstaat den von ihm empfangenen Konsuln keine gröfseren Befugnisse und Freiheiten einräumen darf, als diejenigen sind, die das Reich kraft Gesetzes oder Vertrages den von ihm selbst empfangenen Konsuln desselben Staates einräumt[21].

2. Auch das Vertragsrecht der Einzelstaaten ist dahin eingeschränkt, dafs dasselbe nur für solche Gegenstände der der Kompetenz der Einzelstaaten anheimfallenden inneren Verwaltung Platz greift, bei welchen ein übereinstimmendes Interesse mit einem auswärtigen Staate zu einer übereinstimmenden Regelung Anlafs giebt. Doch lassen sich die Grenzen nur negativ ziehen, wie folgt:

a. Jeder Vertrag des Einzelstaates ist nichtig, der entweder einer bestehenden kompetenzmäfsigen Anordnung des Reiches in Gesetz, Verordnung oder Vertrag widerspricht oder auf einem Gebiete errichtet wird, auf dem dem Reiche eine ausschliefsliche Kompetenz zugeschrieben ist.

b. Jeder Vertrag über solche Gegenstände, deren Regelung der Kompetenz des Reiches zwar unterliegt, aber bis zur Ausübung derselben den Einzelstaaten gestattet bleibt, kann eine Wirksamkeit nur haben vorbehaltlich aller Kompetenzen des Reiches. Er kann daher Geltung nur haben bis zur aktuellen Ausübung der Kompetenz des Reiches behufs anderweitiger Regelung und er vermag das Recht der Beaufsichtigung des Reiches nicht zu hemmen[22].

[20] Quartierleistungsgesetz vom 25. Juni 1868 § 4 No. 2. Naturalleistungsgesetz vom 13. Februar 1875 § 3 No. 2; insbesondere aber Gerichtsverfassungsgesetz aa. 18—21. Hieraus ergiebt sich, dafs die Chefs und Mitglieder der bei dem Reiche beglaubigten Missionen jeder inländischen Gerichtsbarkeit, also auch der des Reichsgerichts entzogen sind; dagegen sind die Chefs und Mitglieder der bei einem Einzelstaate beglaubigten Missionen nur der Gerichtsbarkeit dieses Staates nicht unterworfen, sie unterliegen also der Gerichtsbarkeit des Reiches da, wo das Reichsgericht in erster Instanz kompetent ist, d. h. in den Fällen des Hoch- und Landesverrates gegen Kaiser und Reich.

[21] Daher bestimmen die Konsularverträge des Reiches auch die Rechtsstellung der von den Einzelstaaten empfangenen Konsuln und sie heben die früheren Konsulatsverträge der Einzelstaaten mit dem betreffenden auswärtigen Staate auf. Vgl. den Konsularvertrag mit Griechenland (1881) a. 29. Der russische Konsularvertrag (8. Dez. 1874) betrachtet die Aufhebung der partikularen Konsularverträge als selbstverständlich.

[22] Es ist unrichtig, die Schranken des Vertragsrechtes noch enger zu ziehen, als sich aus obigen negativen Sätzen ergiebt. Insbesondere ist nicht zuzugeben, dafs durch Verträge, deren Gegenstand der Einzelstaatskompetenz

Hieraus folgt insbesondere, dafs wie das Reich [23] so auch der Einzelstaat nicht befugt ist, einseitig durch Verträge das Gebiet zu verändern, zu verengern oder zu erweitern. Denn soweit die Identität des Gebietes des Reiches und der Einzelstaaten reicht, ist jede Veränderung desselben zugleich eine Verfügung über die Hoheitsrechte des Reiches wie des Einzelstaates in ihrer territorialen Wirksamkeit. Es bedarf daher — abgesehen von Friedensverträgen — bei jeder Gebietsänderung korrespondierender Verträge des Einzelstaates und des Reiches, deren jeder in seiner Gültigkeit durch die Vorschriften je der betreffenden Verfassung bedingt ist und deren jeder nur mit der erwirkten Gültigkeit des andern in rechtliche Wirksamkeit treten kann [24].

unterliegt, auswärtigen Staaten das Recht zur Ausübung gewisser Befugnisse auf dem Territorium des Einzelstaates nicht eingeräumt werden könne. Laband, Staatsrecht I 186 ff. Proebst, Annalen 1882 S. 248. Denn die Gebietshoheit ist an sich kein selbständiges Hoheitsrecht, vielmehr nur die Summe der in der Staatsgewalt enthaltenen Hoheitsrechte in Rücksicht auf die territoriale Bestimmung ihrer Wirksamkeit. Daher hat das Reich im Verhältnis zu den Einzelstaaten nicht eine ausschliefsliche Gebietshoheit, sondern die Gebietshoheit des Reiches und der Einzelstaaten verhält sich genau so wie die inneren Kompetenzen des einen und des anderen Teiles. Daran ändert es auch nicht, dafs das Reich zum Schutze auch der den Einzelstaaten zustehenden Gebietshoheit dem Auslande gegenüber berechtigt und verpflichtet ist. Es ist deshalb vollkommen zulässig, dafs der Einzelstaat einem auswärtigen Staate das Recht zur polizeilichen Nacheile bei Forst- und Feldfreveln einräumt oder zu Anlagen behufs Bewässerung oder Entwässerung oder zur Durchführung einer Chaussee — selbstverständlich vorbehaltlich aller Kompetenzen des Reiches, insbesondere seiner Beaufsichtigung unter dem Gesichtspunkt der militärischen Sicherheit. — Ebenso ist es unrichtig zu behaupten, dafs der Einzelstaat keinen Vertrag mit einem auswärtigen Staat abschliefsen könne da, wo ein Gesetz des Reiches ergangen ist und dem Einzelstaat unter der Beaufsichtigung des Reiches nur Vollziehungsrechte zustehen. Gorius in Hirths Annalen 1875 S. 545. Proebst ebenda, 1882 insbesondere S. 260. So haben trotz der Reichsgesetze über das litterarische Urheberrecht Bayern und Württemberg unbedenklich eigene Litterarkonventionen mit Italien im Jahre 1872 abgeschlossen. Staudinger, Sammlung von Staatsverträgen S. 172. Sie sind erst später durch die Litterarkonvention zwischen dem Reiche und Italien vom 20. Juni 1884 erledigt worden.

[23] Abgesehen selbstverständlich von Reichsland und Schutzgebiet.

[24] Eine Zustimmung des Reiches zu Grenzverträgen der Einzelstaaten oder der Einzelstaaten zu Grenzverträgen des Reiches findet bei scharfer rechtlicher Analyse des Vorganges nicht statt. Denn, um bei dem ersten Falle zu bleiben, der Vertrag des Einzelstaates verfügt nur über die ihm für die Einzelstaatskompetenz zustehende Gebietshoheit, und das Reich stimmt nicht sowohl diesem zu, sondern es mufs seinerseits über die ihm für die Reichskompetenz zustehende Gebietshoheit verfügen. Beide Akte sind an sich verschiedene, selbständige Rechtsdispositionen, die jeder Teil für die ihm zu-

IV. Die völkerrechtliche Vertretung der Einzelstaaten durch das Reich.

§ 93.

I. Mit den bisherigen Erörterungen ist die Stellung des Reiches auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten nicht erschöpft; vielmehr gestaltet sich diese Kompetenz des Reiches noch an einem letzten Punkte in eigentümlicher Weise.

Wenn die Kompetenzen des Reiches durch die Verfassung bestimmt sind, so kann es regelmäſsig nicht den Beliebungen irgend eines Einzelstaates und der Reichsregierung unterliegen, daſs der erstere auf die ihm verfassungsmäſsig vorbehaltenen Kompetenzen zu Gunsten einer Erweiterung der Reichskompetenz verzichte. Es bedarf zu einer Verschiebung der Kompetenzen auch nur im Verhältnis zu einem einzelnen Partikularstaat der Verfassungsänderung in den regelmäſsigen Formen.

Allein, wie die Verfassung an einzelnen Punkten ausdrücklich eine vertragsmäſsige Beschränkung der Kompetenz der Einzelstaaten gestattet, so darf es als eine allgemein gemachte und anerkannte Voraussetzung behauptet werden, daſs die Einzelstaaten berechtigt sind, auf jede Geltendmachung der ihnen verbliebenen völkerrechtlichen Stellung zu verzichten. Zweifellos aber ist es, daſs mit dieser Verzichtbarkeit und im Falle des Verzichtes das Reich nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht gewinnt, die völkerrechtliche Vertretung des Einzelstaates in ihrem gesamten Umfange, auch in dem Gebiete der Specialinteressen, die sonst der eigenen völkerrechtlichen Wahrnehmung des Einzelstaates anheimfallen, zu übernehmen.

Das hat ausdrücklich im bayerischen Schluſsprotokoll unter VIII Bestätigung gefunden. Denn wenn hier der bayerischen Regierung eine angemessene Vergütung auch in Erwägung des Umstandes zugesagt ist, daſs an denjenigen Orten, an welchen Bayern eigene Ge-

stehende Kompetenzsphäre vornimmt. Aber praktische Durchführbarkeit gewinnt jede von beiden Verfügungen nur unter der Bedingung je der anderen Verfügung. Praktisch führt das allerdings zu der nämlichen äuſseren Erscheinung, als ob jeder von beiden Teilen zu dem Akte des anderen seine Zustimmung erteilen müſste. Übrigens hat das Reich ganz korrekt sich mit der Zustimmung zu dem Vertrage des Einzelstaates nicht begnügt, sondern im Falle der badisch-schweizerischen Grenzregulierung neben dem badischen einen besonderen Vertrag mit der Schweiz geschlossen, in welchem es die badische Grenzregulierung für das deutsche Reich als rechtsgültig anerkennt. Reichsgesetzblatt 1879 S. 307.

sandtschaften unterhält, die Vertretung der bayerischen Angelegenheiten den Bundesgesandten nicht obliegt, so ist damit anerkannt, dafs überall, wo die Einzelstaaten auf eigene Gesandtschaften verzichten, auch die Vertretung ihrer speciellen Angelegenheiten zu den regelmäfsigen, ohne weiteres eintretenden Funktionen der Organe des Reiches gehört.

Tritt dieser Verzicht ein, so ist es das Reich, welches alsdann nicht erst kraft Auftrages des Einzelstaates, sondern unmittelbar kraft seiner verfassungsmäfsigen Stellung im Verhältnis zu den auswärtigen Staaten legitimiert ist, durch seine Organe und durch seine Thätigkeit alle Interessen und Rechte der Einzelstaaten wahrzunehmen. Das Verhältnis des auswärtigen Amtes des Reiches und seiner Gesandten gewinnt alsdann den nämlichen Rechtscharakter, welchen dieses Amt und die deutschen Konsulate im Auslande für die Wahrnehmung der konsularischen Rechte und Interessen der Einzelstaaten besitzen.

Das trifft auch das Vertragsrecht.

Allerdings gewinnt das Reich durch den Verzicht des Einzelstaates auf seine völkerrechtliche Stellung und im Verhältnis zu diesem nicht das Recht, ohne und gegen den Willen desselben auch über solche Gegenstände im völkerrechtlichen Verkehr zu verfügen, welche der inneren Kompetenz des Einzelstaates unterliegen. Aber es hat Recht und Pflicht auf Antrag des Einzelstaates die Vertragsverhandlungen für den Einzelstaat, an Stelle und in Vertretung desselben zu führen.

Es kann dies in doppelter Form geschehen.

Entweder dergestalt, dafs die Organe des Reiches im Namen des Einzelstaates und für denselben die Verhandlungen führen — hier wird durch Vermittelung des Reiches das völkerrechtliche Vertragsverhältnis zwischen dem Einzelstaat und dem auswärtigen Staat begründet[1].

Oder aber das Reich schliefst in seinem eigenen Namen das Vertragsverhältnis ab. Hier wird das völkerrechtliche Vertragsverhältnis nur zwischen dem Reich und dem fremden Staat begründet; das Reich macht eintretenden Falles die für den Einzelstaat bestimmten Befugnisse als seine eigenen Rechte geltend und es übernimmt die Pflichten gegen den fremden Staat als eigene dergestalt, dafs die Erfüllung

[1] So das Abkommen mit Rufsland wegen des unmittelbaren Geschäftsverkehres zwischen den Justizbehörden der russischen Grenzprovinzen und des Gerichtsbezirkes Warschau vom $\frac{\text{4. Februar}}{\text{23. Januar}}$ 1879. Preufs. Ges. S. 1879 S. 138.

durch den Einzelstaat eine innere Pflicht desselben gegen das Reich ist[2].

Selbstverständlich ist es, dafs das Reich in dem einen wie in dem anderen Falle an die Voraussetzungen gebunden ist welche, sei es nur für die staatsrechtliche oder auch für die völkerrechtliche Gültigkeit eines die partikularen Kompetenzen berührenden Vertrages die Verfassung des Einzelstaates aufstellt. Hier kann also für die rechtliche Gültigkeit eines Vertrages des Reiches die Mitwirkung der legislativen Faktoren des Einzelstaates in Frage kommen. —

II. Fassen wir hiernach das Ergebnis kurz zusammen.

Das deutsche Reich ist in seinen auswärtigen Angelegenheiten eine in politischer Einheit verbundene Gesamtmacht, welcher alle völkerrechtlichen Befugnisse im engeren Sinne und alle äufseren Hoheitsrechte eines Einheitsstaates zu eigener unmittelbarer Verwaltung zustehen und zwar für die grofsen Fragen des Krieges und des Friedens und der europäischen Politik, für die Rechtsverhältnisse auf der hohen See und für das Konsulatswesen im Auslande mit voller Ausschliefslichkeit. Die Grenzen dieser seiner Kompetenz findet das Reich allein da, wo die völkerrechtlichen Verhandlungen und Rechtsgeschäfte des Friedensstandes zu einer Verfügung über die inneren, den Einzelstaaten verfassungsmäfsig vorbehaltenen Kompetenzen führen. Nur innerhalb dieser Grenzen verbleibt den Einzelstaaten eine selbständige völkerrechtliche Stellung und Thätigkeit. Aber auch diese ist eine

[2] Diese Form haben die Verträge des deutschen Reiches dann gewählt, wenn sie gleichzeitig die Kompetenz des Reiches (Recht der Beaufsichtigung im Eisenbahnwesen, das Pafs-, Zoll-, Post-, Telegraphenwesen) und die partikularen Kompetenzen des Einzelstaates berührten, mithin dem materiellen Gehalte nach gleichzeitig ein deutscher und partikularer Vertrag zu schliefsen gewesen wäre. So sind lediglich im Namen des Reiches, aber materiell zugleich für Preufsen geschlossen die Eisenbahnverträge mit Rufsland (Reichsgesetzblatt 1872 S. 23, 1876 S. 172), mit Österreich (ebenda 1862 S. 353. 362, 1877 S. 145, 1885 S. 198), mit den Niederlanden (ebenda 1872 S. 39, 1875 S. 112. 120. 123, 1877 S. 397) und der Kanalvertrag mit den Niederlanden (ebenda 1877 S. 539), sowie materiell zugleich für Oldenburg der Eisenbahnvertrag mit den Niederlanden (ebenda 1875 S. 101). Nur aus dem nämlichen Gesichtspunkte der Vertretung der Einzelstaaten bei konkurrierender Kompetenz des Reiches läfst sich der Abschlufs der internationalen Reblauskonventionen vom 17. September 1878 (Reichsgesetzblatt 1880 S. 15) und vom 3. November 1881 (ebenda 1882 S. 125) lediglich durch das Reich rechtfertigen. Denn die Konvention berührt die Kompetenz des Reiches nur in Rücksicht auf die stipulierten Verkehrsbeschränkungen und Zollbehandlungen der Reben, im übrigen fällt sie in Rücksicht auf die Überwachungs- und Vertilgungsmafsregeln zweifellos in die Kompetenz der Einzelstaaten.

unvollkommene. Denn das Reich ist auch dieser ihrer Stellung gegenüber zur Schutzmacht der Einzelstaaten berufen, und es gewinnt bei dem zulässigen Verzichte derselben auf ihre völkerrechtlichen Befugnisse ein Vertretungsrecht der Einzelstaaten, welches alle ihre Beziehungen zu auswärtigen Staaten deckt. Auch hierin gewinnt die Suveränität des Reiches gegenüber der nicht suveränen Stellung der Einzelstaaten einen zutreffenden Ausdruck.

II. Abschnitt.

Die Staatenpflege.

§ 94.

Das Wesen der Staatenpflege.

Die Erscheinung des Bundesstaates nimmt ihrer Natur nach die Einzelstaaten zu ihrer verfassungsmäfsigen Voraussetzung. Sie bilden das notwendige Komplement des Bundes, um die Gesamtheit der Staatsaufgaben zu erfüllen, welche die Kulturentwickelung des Volkes fordert. Sie sind in allen Bundesstaaten beteiligt an der Bildung der Hauptorgane des Bundes, so dafs das verfassungsmäfsige Wollen und Handeln des Bundes selbst unmöglich ist ohne die gesicherte, regelrechte Wirksamkeit des Staatsorganismus der Einzelstaaten. Mit der Vernichtung ihres Daseins, mit der Hemmung und Durchbrechung ihrer Thätigkeiten werden auch die thatsächlichen und rechtlichen Bedingungen beseitigt, auf welchen die Verfassung und die Funktionen des Centralstaates beruhen.

1. In einem solchen Gefüge haben alle Bundesverfassungen ohne Ausnahme dem Bunde das Recht und die Pflicht zuerkannt, jedem Einzelstaat Schutz in seinem rechtlichen Dasein zu gewähren, wie gegen die Gewaltthat von aufsen, so auch gegen die Gewaltthat in seinem Innern und so auch gegen die besonderen Gefahren, welche der ungeschlichtete Rechtsstreit um die Verfassung des Staates mit sich bringt.

Hierauf zielt die Befugnis der „eidgenössischen Intervention“ bei inneren Unruhen und die „Garantie“ nicht nur für die Existenz überhaupt, sondern selbst für eine bestimmte Regierungsform der Staaten und Kantone, welche dem Bunde die Verfassungen der amerikanischen

Union und der Schweizer Eidgenossenschaft und in entsprechender Weise die deutschen Reichsverfassungen von 1849 zuschreiben[1].

2. Aber nicht nur um Schutz der Einzelstaaten, eines jeden in seiner gesonderten auf sich bezogenen Existenz, kann es sich handeln. Der Bundesstaat stiftet eine engere Gemeinschaft nicht nur zwischen sich selbst und den Einzelstaaten, sondern auch der Einzelstaaten untereinander. Reichhaltiger und vielseitiger sind ihre Beziehungen, aber damit auch die Möglichkeiten gegenseitiger Reibungen und Hemmungen; sie sind in umfassenderer Weise auf gegenseitige Rücksichtnahmen und Unterstützungen angewiesen als nur völkerrechtlich verbundene Staaten. Es bedarf darum sowohl im Interesse des Bundes als der Einzelstaaten einer besonderen Rechtsordnung der zwischenstaatlichen Verhältnisse. Sie hat sich, wie schon in den Staatenbündnissen, in allen Bundesstaaten in einer dreifachen Richtung entwickelt.

Ausgeschlossen ist es, dafs der Widerstreit und Ausgleich der Interessen und Rechte der Einzelstaaten untereinander dem Zufalle gelingender oder mifslingender Unterhandlungen oder der Eigenmacht preisgegeben sei. Die zwischenstaatliche Friedensbewahrung hat den rechtlichen Austrag zu verbürgen. Sie findet ihren Ausdruck in dem Verbot der Selbsthülfe und in der Kompetenz der Bundesgerichte für alle zwischenstaatlichen Streitigkeiten[2]. Ja die schweizer Bundesverfassung und ihr folgend die deutschen Verfassungen von 1849 fordern, dafs alle Verträge der Einzelstaaten untereinander der Bundesgewalt zur Kenntnisnahme und Bestätigung unterbreitet werden[3].

Aber auch zu einer positiven gegenseitigen Unterstützung werden die Einzelstaaten behufs Erleichterung und Ermöglichung der Erfüllung der ihnen zugewiesenen Aufgaben überall von Bundes wegen angehalten. Allerdings geschieht dies in den verschiedenen Bundesverfassungen in verschiedenem Umfange, insbesondere durch nachbarliche Hülfe bei Gefahr, durch die Vollstreckbarkeit rechtskräftiger

[1] Amerikanische Unionsverfassung a. IV. s. 4. Schweizer Bundesverfassung aa. 5. 6. 85 No. 7 u. 8. a. 102 No. 3. a. 112 No. 3, a. 113 No. 3. Reichs- und bezw. Unionsverfassung von 1849 §§ 5. 54 (bezw. 52). 126 (bezw. 124) lit. d e, f, k. 186 (bezw. 184).

[2] Amerik. Unionsverfassung a. 3 s. 2 al. 1. Schweizer Bundesverfassung a. 14, a. 110 No. 3, a. 113 No. 2. Reichsverf. und Unionsverf. von 1849 a. 54 bezw. 52, a. 126 c bezw. 124 c.

[3] Schweizer Bundesverf. a. 7, a. 102 No. 2 u. 7, a. 85 No. 5, a. 113 No. 3. Reichs- und Unionsverf. von 1849 §§ 8. 9.

Urteile, durch die Pflicht der Anerkennung öffentlicher Urkunden und Staatsakte des einen Staates je in dem anderen Staate, durch die Auslieferungspflicht von Verbrechern, durch die Regelung zwischenstaatlicher Armenpflege[4].

Endlich — wenn der Bundesstaat den Unterschied und doch zugleich die Untrennbarkeit von Bundes- und von Staatsangehörigkeit begründet, so ist es ausgeschlossen, daſs der Bundesangehörige in irgend einem Einzelstaate schlechthin als Fremder betrachtet werde. Es kann nicht dem freien Ermessen der Einzelstaaten oder ihren vertragsmäſsigen Beliebungen überlassen sein, welche Rechtsstellung sie dem Angehörigen eines anderen Einzelstaates, der immer zugleich Bundesangehöriger ist, in ihrem Herrschaftsgebiet einräumen wollen. Auch diese zwischenstaatliche Regelung erfolgt von Bundes wegen. Die amerikanische Bundesverfassung — a. IV s. 2 al. 1 — stellte zuerst den Grundsatz auf: „the citizens of each state shall be entitled to all privileges and immunities of citizens in the several states“, und hierin sind ihr alle übrigen Bundesverfassungen ausnahmslos gefolgt[5].

In dem allen weist das deutsche Reich die nämliche Gestaltung auf. Ja die Aufgaben, die ihm in dieser Rücksicht im Verhältnis zu den Einzelstaaten erwachsen, müssen hier um so schärfer betont werden, als das Reich in grundsätzlicher und umfassender Weise bei der Durchführung seiner eigenen Kompetenzen auf die Vermittelung und damit auf das ungestörte Dasein und Zusammensein der Einzelstaaten angewiesen ist. Der Kompetenz des Reiches gebührt daher sowohl der Schutz der deutschen Einzelstaaten als die Regelung ihrer zwischenstaatlichen Beziehungen, und zwar gestaltet sich diese letztere in den drei Instituten der zwischenstaatlichen Friedensbewahrung, der zwischenstaatlichen Rechts- und Verwaltungshülfe und des „Indigenates“.

[4] Amerik. Unionsverf. a. IV s. 1 u. 2. Schweizer Bundesverf. aa. 15. 16. 33. 48. 61. 66. Deutsche Reichs- und Unionsverf. von 1849 § 181 bezw. 179.

[5] Schweizer Bundesverf. a. 60 und aa. 43. 46 al. 2. 47. 62. Reichs- und Unionsverf. von 1849 §§ 133. 134 bezw. 131. 132.

I. Kapitel.

Der Schutz der Einzelstaaten.

§ 95.

Die deutsche Reichsverfassung enthält keine ausdrückliche und besondere Klausel, wie die Deutsche Bundesakte und die Wiener Schlufsakte[1] und wie die anderen Bundesverfassungen, welche dem Bunde die Garantie der Einzelstaaten in ihrem Bestande gegen auswärtige Feinde, in ihrem inneren Frieden und in ihrer Verfassung auferlegt. Vielmehr verwirklicht sich der Schutz der Einzelstaaten lediglich durch Anwendung der allgemeinen anderweitigen Kompetenzen, welche dem Reiche nach Recht und Pflicht gegeben sind.

Seine völkerrechtlichen Befugnisse und die Stellung, die innerhalb derselben den Einzelstaaten angewiesen ist, sind es, welche die Rechte und Interessen der letzteren in der Völkergemeinschaft der Vertretung und Wahrung durch das Reich anbefehlen.

Aus der Kompetenz auf dem Gebiete des Strafrechtes und Strafprozesses folgt es, dafs das Reich die Regelungen trifft, die den strafrechtlichen Schutz der Verfassung, der Organe und der Funktionen der Einzelstaaten bewerkstelligen. Und hierdurch gewinnt der Einzelstaat den Rechtsschutz in einem Umfange, wie er ihn in seiner Vereinzelung zu beschaffen nicht im stande ist. Denn nur das Reich kann es bewirken und bewirkt es, dafs der Angriff auf die Rechtsordnung des Einzelstaates einer strafrechtlichen Verfolgung unterworfen wird, welche es vollkommen gleichgültig läfst, ob derselbe auf dem Territor oder von dem Angehörigen irgend eines anderen Einzelstaates erfolgt ist[2].

Die Ermächtigung des Kaisers nach näherer gesetzlicher Mafsgabe, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiet bedroht ist, einen jeden Teil desselben in Kriegszustand zu erklären — R.V. a. 68 — enthält zugleich die Pflicht desselben, auch bei Bedrohung des Einzelstaates als solchen die zu Gebote stehenden Schutzmittel zur Anwendung zu bringen. Und R.V. a. 66 al. 2 sichert dem Einzelstaate

[1] D. B.A. aa. 2. 11, W. S.A. aa. 25—27. 35. 36 ff.

[2] Insbesondere ist es für den Thatbestand des Hoch- und Landesverrates gleichgültig, ob der Thäter Angehöriger des betroffenen oder eines anderen deutschen Einzelstaates ist, nur für das Strafmafs bei Mord oder Mordversuch gegen Bundesfürsten ist es von Gewicht, ob der Thäter Angehöriger oder Aufenthalter des betroffenen Einzelstaates ist. D. Str.G.B. aa. 80. 81 bis 90. 92.

die Verwendung der bewaffneten Macht des Reiches zu, wenn den Zwangsmitteln der Civilbehörden die Macht der Durchführung der Landesgesetze gebricht.

Eine besondere Kompetenz des Reiches hat die Verfassung nur in dem einen Falle begründet, in welchem die gesicherte Wirksamkeit der Einzelstaaten durch Verfassungsstreitigkeiten gehemmt wird. Nur er bedarf einer gesonderten Betrachtung.

Allerdings selbst in diesem Fall bedarf es unter bestimmten Voraussetzungen einer besonderen Kompetenz nicht, ja diese ist in ihrer besonderen Regelung unanwendbar.

Zunächst kann ein Verfassungsstreit innerhalb eines Einzelstaates auch unmittelbar die Bundespflichten desselben gegen das Reich betreffen, sei es, daſs es sich um die Gültigkeit eines partikularen Verfassungssatzes im behaupteten Widerspruch mit der Reichsgesetzgebung handelt, sei es, daſs das Ob und Wie der Erfüllung einzelner Bundespflichten, z. B. bei verweigerten Budgetbewilligungen oder bei verweigerter Zustimmung zu partikularen Ausführungsgesetzen, in Frage steht.

Sodann kann der partikulare Verfassungsstreit den Organismus des Reiches selbst ergreifen; so wenn aus dem Streit um Thronfolge oder Regentschaft, um Teilung oder Vereinigung von Einzelstaaten die Frage nach der Legitimation zur Stimmführung oder nach dem Stimmgewicht im Bundesrate oder die Frage nach der Anerkennung des neugestalteten Einzelstaates als Mitgliedes des Reiches erwächst.

In allen solchen Fällen ist das Reich zweifellos kraft seiner Autorität zu einem Einschreiten berechtigt und verpflichtet. Die Lage des einzelnen Falles entscheidet, ob sich das stützt auf sein Recht, über die Mitgliedschaft am Reiche oder über die Stimmführung im Bundesrate zu befinden, oder auf sein Recht zur Exekution behufs Erzwingung verfassungsmäſsiger Pflichten. Von der Lage des einzelnen Falles hängt es nicht minder ab, ob die Entscheidung im Wege der Beschluſsfassung des Bundesrates oder in Form des Gesetzes erfolgen muſs. Jedenfalls aber ist es gewiſs, daſs die kraft seiner verfassungsmäſsigen Kompetenz getroffene Entscheidung auch für den inneren Verfassungsstreit maſsgebend ist. Denn hier überall handelt es sich um die Behauptung und Wahrnehmung verfassungsmäſsiger und darum jedem partikularen Recht und Rechtsentscheid vorgehender Rechte des Reiches, für welche die Verquickung mit einem Verfassungsstreit des Einzelstaates nur ein Incidentpunkt ist[3].

[3] Unter diesem Gesichtspunkt ist das braunschweigische Gesetz vom 16. Februar 1879 § 4 zu betrachten.

Über diese Fälle hinaus und sie nicht berührend liegt es, wenn R.V. a. 76 al. 2 anordnet:

„Verfassungsstreitigkeiten in solchen Bundesstaaten, in deren Verfassung nicht eine Behörde zur Entscheidung solcher Streitigkeiten bestimmt ist, hat auf Anrufen eines Teiles der Bundesrat gütlich auszugleichen oder, wenn das nicht gelingt, im Wege der Reichsgesetzgebung zur Erledigung zu bringen“.

Die hieraus entspringende besondere Kompetenz bestimmt sich nach folgenden Gesichtspunkten.

I. Oberste Voraussetzung der Reichskompetenz ist eine „Verfassungsstreitigkeit“ im eminenten Sinne. Sie hat zum Inhalt einen Streit um die Verfassung selbst, d. h. um die objektive Geltung der Verfassung des Einzelstaates oder einzelner Bestimmungen derselben. Zu ihrer Begründung genügt nicht die Behauptung, daſs die Verletzung eines aus der Verfassung flieſsenden subjektiven Rechtes durch Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung eines Verfassungsgesetzes erfolgt sei. Ein solcher Streit um verfassungsmäſsige Rechte findet seine regelmäſsige Erledigung vor den Instanzen des Einzelstaates.

Allerdings kann sich auch eine Verfassungsstreitigkeit immer nur an konkreten Fällen entzünden, bei welchen subjektive aus der Verfassung flieſsende Rechte der öffentlichen Organe und selbst Einzelner im Spiele sind. Allein um einen Streit über verfassungsmäſsige Rechte zur Verfassungsstreitigkeit zu erheben, ist es erforderlich, daſs die Verletzung des subjektiven Rechtes sich als eine Verneinung der objektiven Geltung der Verfassung oder eines solchen Rechtssatzes darstellt, der nach Maſsgabe des Partikularrechtes ein verfassungsmäſsiger ist. Und dies wird regelmäſsig nur unter zwei Voraussetzungen eintreten.

Entweder es handelt sich um einen Verfassungsbruch, d. h. eine thatsächliche Auſserkraftsetzung der Verfassung oder einer Verfassungsbestimmung, sei es unter dem Scheine Rechtens (durch Octroyierungen oder durch grundsätzliche Anwendung verfassungswidriger Normen bei den Entscheidungen und Verfügungen der Regierung), sei es in nackter Thatsächlichkeit (Staatsstreich, Nichteinberufung der Volksvertretung).

Oder es liegt ein Verfassungsstreit im engeren Sinne vor, d. h. ein Rechtsstreit der obersten konstitutionellen Organe des Staates über Inhalt und Grenzen ihrer gegenseitigen Rechte und Pflichten. Denn hier ist um der staatsrechtlichen Stellung der Parteien willen die Wahrung der subjektiven Rechte identisch mit der Wahrung des objektiven Verfassungsrechtes selbst.

Der Anspruch mithin, welcher in einer Verfassungsstreitigkeit von den Parteien erhoben wird, geht immer auf Anerkennung der Geltung einer Verfassung oder Verfassungsbestimmung, durch welche zwar der konkrete Rechtsstreit gleichzeitig entschieden, für welche aber über den einzelnen Fall und über die konstituierten Parteien hinaus rechtliche Wirksamkeit ausdrücklich oder der Sache nach behauptet wird. Daraus folgt ein Doppeltes.

1. Die zur Erhebung des Verfassungsstreites berufenen „Teile“ sind in der Regel nur diejenigen Organe des Staates, welche verfassungsmäſsig zur Wahrung und Handhabung der Verfassung berufen sind: die Regierung und die Volksvertretung.

In der Regel können die einzelnen Staatsbürger immer nur die Verletzung konkreter, subjektiver Rechte, die ihnen aus der Verfassung entstehen, geltend machen. Hierfür sind sie angewiesen, wie auf die regelmäſsigen Rechtsmittel der Beschwerde und Klage, so in letzter Instanz darauf, daſs sich die Volksvertretung ihres Rechtes annimmt und bei zutreffender Voraussetzung ihrerseits an den konkreten Fall den Verfassungsstreit anknüpft. Nur unter auſserordentlichen Voraussetzungen werden auch die einzelnen Staatsbürger, insbesondere auch die einzelnen Mitglieder der nicht konstituierten Vertretungskörper zur Erhebung der Verfassungsstreitigkeit legitimiert.

Dahin gehört es, wenn die Verletzung der Verfassung gerade darin besteht, daſs die hierzu berufenen Organe thatsächlich an der Wahrnehmung der Vertretung der Verfassung behindert werden, z. B. bei verfassungswidriger Nichteinberufung oder Vertagung der Vertretungskörper, bei Octroyierung eines Wahlgesetzes, bei Beseitigung der Verfassung selbst.

Dahin kann es gehören, wenn durch das Zusammenwirken der zur Wahrung der Verfassung berufenen Organe solche subjektive Rechte verletzt und schutzlos werden, die nach der Lage der konkreten Verfassungsbestimmungen eine Schranke jener Organe, insbesondere aber der Gesetzgebung bilden, wie z. B. beim Erlaſs von Thronfolge- oder Regentschaftsgesetzen unter Verletzung agnatischer Rechte.

Dahin gehört endlich der singuläre Fall, daſs die Staatsbürger einen im öffentlichen Rechte begründeten Anspruch auf Verleihung einer konstitutionellen Verfassung geltend machen können, wie das im Falle des Fürstentumes Ratzeburg von Bundesrat und Reichstag anerkannt worden ist[4].

[4] Die Anerkennung des Anspruches der Staatsbürger im Fürstentum Ratzeburg auf Verleihung einer Verfassung als einer Verfassungsstreitigkeit stützte sich auf ein Doppeltes. Auf a. 76 al. 2 selbst, weil hier die Reichs-

2. Aus der Natur der Verfassungsstreitigkeit im eminenten Sinne folgt fernerhin, dafs Gegenstand der Entscheidung nicht die bei einer Verfassungzverletzung in Frage stehende Verschuldung einer Person mit ihren strafrechtlichen, disciplinaren oder privatrechtlichen Folgen ist. Die Anklage der Minister oder anderer Beamten oder der Ständemitglieder wegen Verfassungsverletzung ist ein von der Prozedur über Verfassungsstreitigkeiten vollkommen verschiedenes Rechtsinstitut[5]. Jene Anklage kann begründet sein, ohne dafs die Geltung oder Auslegung der Verfassung in Frage steht. Und selbst wenn dies im konkreten Falle stattfindet, so führt sie immer nur zur Entscheidung über die Schuld des Angeklagten und ihre Folgen für seine Person. Sie hat nicht die rechtliche Kraft, eine Verfassungsstreitigkeit in gemeinverbindlicher Weise zu schlichten, wenn sie auch thatsächlich das Mittel sein kann, um den Ausbruch einer Verfassungsstreitigkeit zu verhüten oder die ausgebrochene Verfassungsstreitigkeit durch Respektierung des Rechtsspruches als eines Präjudizes wieder zu beseitigen. Darum ist denn auch an sich, vom streng formalen Standpunkt aus betrachtet, die Kompetenz des Reiches, Verfassungsstreitigkeiten zu schlichten, trotz ihrer Subsidiarität darum nicht ausgeschlossen, weil die Einzelstaatsverfassung die rechtliche Möglichkeit der Ministeranklage einräumt oder weil dieselbe erhoben worden ist.

Inhalt und Gegenstand der Entscheidung einer Verfassungs-

verfassung das Vorhandensein einer Verfassung im konstitutionellen Sinne in jedem Einzelstaat und für jeden Teil eines solchen voraussetze. Ist dies richtig, dann lag nicht eine Verfassungsstreitigkeit vor, welche erst auf das Anrufen eines Teiles zu entscheiden war, sondern das Reich war berechtigt und verpflichtet, die Verleihung der Verfassung als Bundespflicht zu fordern. An zweiter Stelle stützte man sich auf a. 13 der Bundesakte und zugleich auf die gewährte Zusage des Landesherrn. Hier ist es zweifellos, dafs wenn diese das Recht der Staatsbürger auf Verleihung einer Verfassung begründeten, das hierdurch erworbene Recht durch die erfolgte Aufhebung der Bundesakte nicht rückwärts beseitigt werden konnte. Dann durfte aber auch nicht bestritten werden, dafs, wenn überhaupt das Recht des Reiches aus a. 76 al. 2 begründet war, auch die Kognition dem Reiche darüber gebührte, ob die verliehene Verfassung den Anforderungen einer konstitutionellen Verfassung wirklich entspreche, dafs mithin auch eine Verfassungsstreitigkeit über das Zutreffen dieser Anforderungen formell möglich war. Vgl. Reichstagsverhandlungen 1872 Anlagen S. 537 ff. und v. Rönne, Deutsches Staatsrecht I 221.

[5] Dies tritt klar hervor in den Partikularverfassungen, welche beide Institute gleichzeitig besitzen: Königr. Sachsen V.U. §§ 141 ff. cl. 153; Oldenburg V.U. aa. 200 ff. cl. 209; Braunschweig aa. 108 ff. cl. 231; Reufs ä. L. §§ 89. 91; Reufs j. L. §§ 110 ff. cl. § 117; Schaumburg-Lippe aa. 43. 46.

streitigkeit bleibt vielmehr der gemeinverbindliche Ausspruch über die Rechtsbeständigkeit einer Verfassung oder Verfassungsbestimmung; sie hat im Falle streitiger Auslegung die Natur einer authentischen Interpretation[6].

II. Die Kompetenz des Reiches ist nur eine subsidiäre. Sie tritt nur in solchen Einzelstaaten ein, „in deren Verfassung nicht eine Behörde zur Entscheidung solcher Streitigkeiten bestimmt ist“[7].

Selbstverständlich hat dies nicht den Sinn, daſs die Kompetenz des Reiches dadurch ausgeschlossen ist, daſs überhaupt eine partikularrechtliche Instanz zur Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten besteht, sondern sie muſs zur Entscheidung des konkreten Streitfalles verfassungsmäſsig berufen sein. Die Kompetenz des Reiches bleibt daher bestehen für alle solche Fälle, in denen die partikularrechtlichen Gerichtshöfe oder Schiedsgerichte zur Entscheidung nicht kompetent sind; und es liegt in der Natur der Sache, daſs diese Behörden regelmäſsig nur über streitige Auslegung der Staatsgrundgesetze, insbesondere über die streitigen Grenzen der Mitwirkung des Landtages, nicht aber über Verfassungsbruch zu entscheiden haben. Sie bleibt ferner bestehen, wenn die Kompetenz der Landesinstanz selbst oder die Unterwerfungspflicht unter den gefällten Spruch den Gegenstand der Verfassungsstreitigkeit ausmacht[8]. Endlich kann es nicht als die Absicht der Reichsverfassung angenommen werden, solche Bestimmungen der partikularen Verfassungen auszuschlieſsen, welche die Berufung von der Landesbehörde an die höhere Instanz des Bundes und jetzt des Reiches vorgesehen[9] haben.

III. Unter den erörterten Voraussetzungen und „auf Anrufen

[6] Sächsische Verf. § 153: „Der hierauf“ — vom Staatsgerichtshof über die zweifelhafte Auslegung einzelner Punkte der Verfassung — „erteilte Ausspruch soll als authentische Interpretation angesehen und befolgt werden“.

[7] Solche Behörden giebt es nur in Königr. Sachsen, Braunschweig, Oldenburg, Lübeck, Bremen, Hamburg (Reichsgericht) und in thatsächlicher Wirksamkeit in Mecklenburg. Auf die Bundesinstanz selbst nehmen unmittelbar Bezug: Reuſs ä. L., Reuſs j. L., Schaumburg-Lippe.

[8] Die Frage, ob das Freienwalder Schiedsgericht verfassungsmäſsig berechtigt war, die mecklenburgische Verfassung vom 10. Oktober 1849 für nichtig zu erklären, ist zweifellos Verfassungsstreitigkeit im Sinne R.V. a. 76. Nicht minder zweifellos waren die einzelnen Staatsbürger bei thatsächlicher Beseitigung der behauptetermaſsen verfassungsmäſsigen Volksvertretung zur Erhebung der Verfassungsstreitigkeit legitimiert. Die Berufung darauf, daſs die jetzige mecklenburgische Verfassung zur Zeit des norddeutschen Bundes in anerkannter Wirksamkeit gestanden habe, war eine politische Ausflucht. Vgl. Bericht der Petitionskommission, Reichstag 1869 Anlagen S. 515.

[9] So Oldenburg a. 209.

eines Teiles“ ist es Recht und Pflicht des Reiches, die Verfassungsstreitigkeit „zur Erledigung zu bringen“.

Das hierzu berufene Organ ist der Bundesrat. Eine Initiative des Reichstages ist lediglich im Sinne einer Aufforderung an den Bundesrat zulässig, seinen verfassungsmäſsigen Pflichten nach Maſsgabe des a. 76 zu genügen.

Nach erfolgtem Anruf eines Teiles hat der Bundesrat an erster Stelle einen „gütlichen Ausgleich“ zu versuchen. Gelingt derselbe nicht, so ist der Bundesrat nicht berechtigt, die Streitigkeit auf sich beruhen zu lassen. Er ist dies auch nicht auf die Behauptung hin, daſs eine Verfassungsstreitigkeit im Sinne der R.V. a. 76 nicht vorliege, oder daſs die Legitimation dem anrufenden Teile fehle[10]. Denn auch diese Vorfragen sind Bestandteile der Verfassungsstreitigkeit selbst, zu deren einseitiger Erledigung im Mangel gütlichen Ausgleichs der Bundesrat verfassungsmäſsig nicht berufen ist.

Gelingt vielmehr die Erledigung der Verfassungsstreitigkeit, aus welchem Grunde es sei, nicht, so ist der Bundesrat verpflichtet, den „Weg der Reichsgesetzgebung“ zu beschreiten. Der Weg der Gesetzgebung befaſst aber ein Doppeltes.

Zweifellos ist der Bundesrat befugt, dem Reichstag einen Gesetzentwurf vorzulegen, welcher die Entscheidung der Verfassungsstreitigkeit unmittelbar zum Inhalte hat. Auf dem Wege eines solchen Gesetzes ist allerdings die formale Möglichkeit gegeben, die Verfassungsstreitigkeit nicht bloſs unter den Maſsgaben einer Rechtsentscheidung, sondern auch unter dem Gesichtspunkt eines Ausgleiches widerstreitender Interessen in freier Erwägung zu schlichten. Im letzteren Falle würde die Kompetenz des Reiches sich zu einer verfassunggebenden Befugnis, zu dem Rechte des Reiches erweitern, in Anlaſs eines Rechtsstreites die Verfassung des Einzelstaates mit der Kraft eines Reichsgesetzes zu regeln. Aber gerade dies kann als die Absicht der Verfassung nicht angenommen werden. Auch der Weg der Gesetzgebung soll dem materiellen Erfolg nach nur eine Rechtsentscheidung herbeiführen. Und nur dies fordert die Natur der Verfassungsstreitigkeit, daſs die Entscheidung die Natur einer authentischen Interpretation, der gesetzkräftigen Anerkennung einer Verfassungsnorm an sich trägt.

[10] Die entgegengesetzte Auffassung würde gerade die schwersten Verfassungsbrüche zur einseitigen Entscheidung des Bundesrates verstellen. Wie unter Wahrung dieses Grundsatzes prima vista ungerechtfertigten Querulanten entgegengetreten werden kann, kann nur ein Ausführungsgesetz regeln.

Aber nicht minder zweifellos ist es, dafs der Weg der Gesetzgebung auch die andere Bedeutung hat, wonach das Gesetz nur den Gerichtshof schafft und das Verfahren regelt, durch welche die Verfassungsstreitigkeit im Namen des Reiches durch einen Rechtsspruch geschlichtet wird. Ja diese Art der Schlichtung im Wege der Gesetzgebung ist nicht nur eine zulässige, sondern sie ist um der verfassungsmäfsigen Notwendigkeit der Erledigung der Verfassungsstreitigkeit willen eine gebotene, wenn die Übereinstimmung zwischen Bundesrat und Reichstag über die direkte gesetzliche Entscheidung nicht herbeigeführt werden kann. Damit ist es aber auch gesagt, dafs ein begründeter Einwand gegen die Kompetenz des Reiches nicht erhoben werden kann, einen Gerichtshof zur Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten als eine dauernde organische Einrichtung zu schaffen.

Gerade in dieser Richtung und in diesem Sinne hat das Gesetz vom 14. Mai 1881 einen Präcedenzfall geschaffen. Dasselbe beruft für den Einzelstaat Hamburg das Reichsgericht in seinem vereinigten Civilsenate zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Senat und Bürgerschaft über die Auslegung der Verfassung oder von Gesetzen, über ein von dem Senat oder der Bürgerschaft auf Grund der Verfassung oder eines Gesetzes behauptetes Recht und über die Frage, ob ein Mitglied des Senates oder der Behörden wegen Verletzung der Verfassung oder eines in anerkannter Gültigkeit stehenden Gesetzes zur gerichtlichen Verantwortung zu ziehen sei, sowie ferner zur Entscheidung des Streites, ob eine Meinungsverschiedenheit zwischen Senat und Bürgerschaft, deren Entscheidung ohne Nachteil nicht ausgesetzt werden darf, zu der dem Reichsgericht oder zu der einer „Entscheidungsdeputation“ zugewiesenen Kategorie von Meinungsverschiedenheiten gehört [11]. Damit ist in dem Reichsgericht, wenn auch nur in Beschränkung auf einen Einzelstaat, ein ständiger Staatsgerichtshof zur Erledigung von Verfassungsstreitigkeiten im Wege der Reichsgesetzgebung geschaffen worden.

Mit dem allen ergiebt R.V. a. 76 al. 2 eine Gestaltung der Kompetenz, welche dem Reiche nach Recht und Pflicht den obersten Rechtsschutz der Einzelstaatsverfassungen überträgt. Sie erhält insbesondere den Rechtssatz des alten Bundesrechtes von Reichs wegen aufrecht: „Die in anerkannter Wirksamkeit bestehenden landständischen Verfassungen können nur auf verfassungsmäfsigem Wege wieder abgeändert werden“ [12]. Sie bewirkt es, dafs das Reich auch ohne aus-

[11] Hamburger Verfassung vom 13. Oktober 1879 aa. 71 u. 76.

[12] Wiener Schlufsakte a. 56.

drückliche Bestimmung, wie in der Schweiz[13] und in den Vereinigten Staaten Amerikas[14], und ohne eine besondere Zusage, wie im deutschen Bunde[15], die „Garantie“ der Verfassung der Einzelstaaten bildet.

II. Kapitel.

Die zwischenstaatliche Rechtsordnung.

§ 96.

Die zwischenstaatliche Friedensbewahrung.

Das Recht und die Pflicht des Reiches zur Bewahrung des Rechts- und Friedensstandes zwischen den Einzelstaaten wird durch R.V. a. 76 al. 1 begründet, welches lautet:

„Streitigkeiten zwischen verschiedenen Bundesstaaten, sofern dieselben nicht privatrechtlicher Natur und daher von den kompetenten Gerichtsbehörden zu entscheiden sind, werden auf Anrufen des einen Teiles von dem Bundesrate erledigt“.

I. Diese Bestimmung trifft nach ihrem Wortlaut und nach der Natur der hier in Frage stehenden Aufgabe des Reiches die Staatenstreitigkeiten im strengen Wortsinn. Sie befaſst die Streitigkeiten, aber auch nur die Streitigkeiten, bei denen ausschlieſslich Einzelstaaten als solche Partei sind.

Ausgeschlossen sind daher Streitigkeiten des Privatfürstenrechtes oder über innere Verfassungsfragen, mögen sie Thronfolge, Regentschaft, Domänen, agnatische Widersprüche gegen Akte der Gesetzgebung betreffen, und zwar auch dann, wenn der Anspruch von dem Landesherrn eines anderen Staates erhoben wird. Sie können immer nur kraft eines Incidentpunktes zu Staatenstreitigkeiten werden, sei es, daſs das streitige Verhältnis durch wahre Staatsverträge geregelt wurde oder daſs mit demselben Ansprüche des einen Staates auf Gebietsteile oder auf die Domänen des anderen Staates erhoben werden.

Ausgeschlossen ferner sind Streitigkeiten über solche Ansprüche von Privaten, welche nicht befriedigt werden können, weil die Zahlungsverbindlichkeit unter mehreren Staaten streitig ist. Auch hier würde eine Staatenstreitigkeit nur dann vorhanden sein, wenn die Zahlungsverbindlichkeit kraft völkerrechtlichen Titels auch einem

[13] Bundesverfassung aa. 5. 6. 84 No. 7 u. 8. 102 No. 3.

[14] Unionsverfassung a. IV sect. 4.

[15] Wiener Schluſsakte a. 60.

Einzelstaate gegenüber übernommen worden wäre und dieser sich der Sache seiner Unterthanen als des eigenen Rechtes annähme[1].

Ausgeschlossen endlich sind solche Streitigkeiten zwischen Einzelstaaten, in welchen die Art und der Umfang zu erfüllender Bundespflichten oder das Anteilsverhältnis an deren Erfüllung in Frage steht. Denn hier ist die Streitigkeit nur der Anlafs, welcher das Reich berechtigt und verpflichtet, auf Grund der R.V. a. 19 und damit unabhängig von den Anträgen der Parteien über die Erfüllung der Bundespflichten zu befinden[2].

II. Abgesehen von diesen begrifflichen Ausscheidungen trifft die Bestimmung der Verfassung alle und jede Staatenstreitigkeit ohne Ausnahme.

Sie trifft solche Streitigkeiten, welche unter den Einzelstaaten ein privatrechtliches Verhältnis erzeugt haben, wie auch diejenigen, welche durch die staatliche Natur der Beteiligten bedingt sind. Und für die letzteren ist es vollkommen gleichgültig, ob sie das Recht oder den Besitzstand betreffen, ob sie sich auf Verträge oder auf sonstige Rechtstitel stützen, ob sie im Sinne der Unterscheidungen, welche bei dem Austrägalverfahren des deutschen Bundes behauptet wurden, sich als Rechts- oder als Interessenstreitigkeiten qualifizieren, ob der Anspruch obligatorischer oder, wie bei Grenz-, Territorial-, Staatsservitutensachen, dinglicher Art ist; selbst solche Fälle sind darunter begriffen, in denen der eine Staat durch sein beleidigendes Verhalten den Anspruch des anderen auf Genugthuung und Sühne begründet hat.

Die Unterscheidungen, welche R.V. a. 76 al. 1 unter den ver-

[1] Eine Kompetenz zur Entscheidung solcher Streitigkeiten durch das Reich kann nicht, wie Laband, Staatsrecht I 250 will, auf R.V. a. 77 gestützt werden. Denn der in Frage stehende Fall konstruiert sich in seiner Eigentümlichkeit gerade dadurch, dafs keine Justizverweigerung vorliegt, dafs vielmehr „nach der Verfassung und den bestehenden Gesetzen des betreffenden Bundesstaates“ entweder die gerichtliche Entscheidung unmöglich oder der Rechtsweg verweigert werden kann. Aber auch der a. 76 al. 1 ist, wenn nicht die oben gemachte Voraussetzung zutrifft, unanwendbar. Denn der Anspruch eines Privaten gegen einen Einzelstaat wird dadurch nicht in einen Anspruch des einen Staates gegen den andern verwandelt, dafs jeder von ihnen die Zahlungsverbindlichkeit ganz oder zum geforderten Teil ablehnt, ohne seinerseits ein eigenes Recht auf die Zahlung durch den andern Staat behaupten zu können oder zu wollen. Es liegt hier im Vergleich mit a. 30 der Wiener Schlufsakte eine Lücke des Reichsrechtes vor.

[2] So z. B. die Streitigkeit zwischen Preufsen und Grofsherzogtum Hessen über das Besteuerungsrecht gewisser Beamten nach Mafsgabe des § 4 des Gesetzes über Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870, Bundesratsprotokolle 1872 21. Juni § 390 u. Anlage No. 90.

schiedenen Arten der Staatenstreitigkeiten trifft, haben nicht die Tragweite, daſs die Erledigung irgend einer Art derselben durch die Verfassung nicht vorgesehen sei. Sie beziehen sich vielmehr lediglich auf die Instanzen, welche nach Maſsgabe der Verfassung zur Erledigung der konkreten Streitigkeit berufen sind.

III. Als durchgreifende Regel ordnet die Verfassung die Erledigung der Staatenstreitigkeiten durch die Organe des Reiches selbst und zwar durch den Bundesrat an.

Für die Art und Weise dieser Erledigung ist keinerlei nähere Bestimmung gegeben. Die Ermächtigung des Bundesrates ist dem Wortlaut und der Absicht nach eine ganz allgemeine.

Der Bundesrat ist daher berechtigt, seine Vermittlung unter den streitenden Teilen eintreten zu lassen, um eine gütliche Einigung sei es in der Sache selbst, sei es durch einen Kompromiſs herbeizuführen.

Der Bundesrat ist nicht minder berufen, sei es nach dem Scheitern der Vermittlung, sei es nach Lage des Falles, ohne weiteres die Streitigkeit durch einen Beschluſs, der einen Rechtsspruch zum Inhalte hat, zur Erledigung zu bringen. Aber er ist alsdann gebunden an alle diejenigen Formen, welche die Verfassung und die Geschäftsordnung für jeden gültigen Beschluſs vorschreiben; er ist daher insbesondere nicht berechtigt, die Stimmenthaltung der beteiligten Einzelstaaten zu fordern.

Der Bundesrat ist endlich ermächtigt, eine geeignete Instanz, mag dieselbe für den einzelnen Fall gebildet werden oder mag sie eine ständige bestehende Behörde sein, mit dem Rechtsspruche, der kraft seiner Autorität und in seinem Namen ergeht, zu betrauen[3].

Je weiter alle diese Ermächtigungen gezogen sind, je mehr alle näheren Vorschriften für das Verfahren und für die entscheidende Instanz fehlen, um so weniger kann es einem Zweifel unterliegen, daſs durch R.V. a. 78 al. 1 für das Reich die Kompetenz begründet wird, im Wege der Gesetzgebung diejenigen näheren Bestimmungen zu treffen, welche erforderlich sein können, um die „Erledigung“, der Natur eines

[3] Gerade auf eine solche „Austrägalinstanz“ geht nach der Erklärung des Bundeskommissars im konstituierenden Reichstag (Sten. Ber. S. 665) die vorzugsweise Absicht. Allein die Erklärung reicht gegenüber dem Wortlaut der Verfassung und auch nach bestehender Praxis nicht aus, um die Auffassung Seydels — Kommentar S. 254 — und v. Rönnes — Staatsrecht d. deutschen Reiches I 218 — zu rechtfertigen, daſs nur dieser Weg, nicht auch die eigene unmittelbare Entscheidung des Bundesrates, zulässig sei. Einen Hauptfall der Entscheidung durch „Schiedsgericht“ bildet der Streit zwischen Preuſsen und Sachsen in der Berlin-Dresdener Eisenbahnsache (1877). Vgl. Wächter, Die Entscheidungsgründe zu dem Schiedsspruche etc. Leipzig 1877.

Rechtsstreites entsprechend, im Wege eines gesicherten Prozeſsganges und durch eine fest geordnete Instanz herbeizuführen. Eine solche gesetzliche Regelung ist erforderlich für den Prozeſsgang, wenn es sich darum handelt, die Vorschriften des Verfahrens mit rechtsverwirkenden Folgen für die Parteien auszustatten oder weitere Rechtsmittel in einer Wiederaufnahme des Verfahrens zu gewähren oder Modifikationen des regelmäſsigen Abstimmungsmodus bei den prozeſsleitenden oder entscheidenden Beschlüssen des Bundesrates, insbesondere durch Ausschluſs der beteiligten Einzelstaaten, herbeizuführen. Sie ist erforderlich und zulässig, wenn eine Instanz geschaffen werden soll, deren Zusammensetzung und Funktion unabhängig ist von den jeweiligen, auf politischen Instruktionen beruhenden Beschlüssen des Bundesrates, mag dieselbe im übrigen von Fall zu Fall nach der Weise eines Austrägalgerichtes gebildet oder zu einem dauernden, im Namen und kraft Auftrages des Bundesrates rechtsprechenden Gerichtshof erhoben werden [4].

IV. Von der Regel der eigenen und unmittelbaren Erledigung der Staatenstreitigkeiten durch das Reich werden durch die Bestimmungen der Verfassung zwei Ausnahmen begründet.

1. Zunächst geschieht dies für Streitigkeiten „privatrechtlicher Natur“, welche „von den kompetenten Gerichtsbehörden zu entscheiden sind“. Es genügt nicht, daſs nach dem Partikularrecht des zu verklagenden Staates der erhobene Anspruch seiner Natur nach privatrechtlich sei, sondern es müssen auch im Gegensatz zu den Verwaltungsbehörden, einschlieſslich der Verwaltungsgerichte, die Gerichte d. h. die ordentlichen oder die reichsgesetzlich zugelassenen besonderen Gerichte zur Entscheidung kompetent sein. Unter dieser, aber auch nur unter dieser doppelten Voraussetzung ist der klägerische Einzelstaat verfassungsmäſsig verpflichtet, sich der Gerichtsbarkeit des anderen Einzelstaates zu unterwerfen. Eine eigene Entscheidung des Reiches kann hier nur insofern und insoweit Platz greifen, als diese Unterwerfungspflicht selbst streitig ist.

2. Eine zweite Beschränkung der Erledigung durch das Reich selbst muſs im Sinne der Verfassung durch das Recht der Kompromisse angenommen werden. Dasselbe kann ohne ein ausdrückliches Verbot der Verfassung den Einzelstaaten nicht abgesprochen werden. Ein ad hoc abgeschlossenes Kompromiſs hebt das „Anrufen eines Teiles“, das ausdrückliche Erfordernis der Erledigung durch das Reich, ohne weiteres auf. Aber auch darüber hinaus ist die Geltung des

[4] Vgl. die hessische und hansestädtische Erklärung zum Schluſsprotokoll vom 7. Februar 1867. Reichsverfassungen von 1849 § 126 bezw. 124 lit. c.

allgemeinen Rechtsgrundsatzes auch für Staatenstreitigkeiten zu behaupten, dafs ein im voraus abgeschlossenes Kompromifs einen von der Sache selbst untrennbaren, den materiellen Gehalt des Rechtsverhältnisses modifizierenden Anspruch jeder Partei dahin begründet, dafs vor dem Schiedsgericht Recht genommen werde. Und hierbei, sofern es sich nicht um eine Privatrechtssache handelt[5], ist es gleichgültig, ob das Kompromifs sich auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die aus demselben entspringenden Rechtsstreitigkeiten oder ob es allgemein sich auf alle oder auf gewisse Gattungen der Rechtsstreitigkeiten unter den kompromittierenden Parteien bezieht, ob dasselbe neuen Datums ist oder ob es unter die durch die Wiener Schlufsakte[6] ausdrücklich aufrecht erhaltenen „früheren Familien- und Vertragsausträge“ fällt[7]. Auch in allen diesen Fällen kann die Erledigung durch das Reich selbst nur insofern und insoweit Platz greifen, als es sich um die Unterwerfungspflicht unter das Kompromifs oder um die Vollstreckung des Schiedsspruches handelt.

V. Wenn hiernach die Kompetenz des Reiches zur eigenen Erledigung von Staatenstreitigkeiten in einem gewissen Umfange nur eine subsidiäre ist, so enthält doch nach Wortlaut und Sinn R.V. a. 76 al. 1 die unbedingte Pflicht der Einzelstaaten, alle und jede Staatenstreitigkeit nur in den Wegen Rechtens auszutragen, welche daselbst angeordnet oder zugelassen sind.

Allerdings ist für die eigene Erledigung des Reiches das „Anrufen eines Teiles“ ausdrückliche Bedingung. Aber sie ist es nur in dem Sinne, dafs das unmittelbare Eingreifen des Reiches insofern und insoweit cessiert, als das bürgerliche Gericht oder ein Schiedsgericht kompetent ist oder als auf die Verfolgung des streitigen Anspruches überhaupt verzichtet wird. In jedem anderen Falle ist das „Anrufen“ verfassungsmäfsige Pflicht. Jede Art der Eigenmacht, der Selbsthilfe unter den Einzelstaaten ist Verletzung der durch R.V. a. 76 al. 1 begründeten Bundespflicht. Das Reich ist berechtigt und verpflichtet, der Verletzung derselben nach Mafsgabe der R.V. a. 19 von Amts wegen entgegenzutreten, also „vor allem für die Aufrechterhaltung des Besitzstandes Sorge zu tragen“[8].

[5] Vgl. Civilprozefsordnung § 852.

[6] Art. 24. Vgl. Heffter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht S. 203ff., insbes. Anm. 29.

[7] Auf Grund der völkerrechtlichen Stellung der Einzelstaaten im Reich mufs allerdings jeder Kompromifs auf eine auswärtige Macht, ja selbst die Annahme der Vermittelung einer solchen als ausgeschlossen gelten.

[8] Wiener Schlufsakte a. 19.

Damit ist den Einzelstaaten in ihren zwischenstaatlichen Beziehungen das gesamte völkerrechtliche Aktionenrecht, sind ihnen alle Mittel versagt, welche das Völkerrecht um des Mangels einer rechtsprechenden Instanz willen den suveränen Staaten in ihren Streitigkeiten zuspricht. Dies gilt nicht nur selbstverständlich von allen kriegerischen Maſsregeln und von allen Repressalien, es gilt auch von dem Rechte des einseitigen Rücktrittes von Verträgen um der Nichterfüllung von der anderen Seite willen, sowie von Retorsionen, welche durch den Grundsatz des Indigenates ausgeschlossen sind [9].

§ 97.

Die zwischenstaatliche Rechts- und Verwaltungshülfe.

Je enger sich die Völkergemeinschaft gestaltet, desto weniger erschöpft sich das Verhältnis der Staaten in der negativen Abgrenzung ihrer Macht- und Rechtssphäre, in der Geltendmachung der Rechte und Interessen der Gesamtheit und der Staatsangehörigen des einen Staates gegenüber Beeinträchtigungen des andern. Sie erhebt sich zu einer Gemeinschaft gegenseitiger Ergänzung und Unterstützung zur Erfüllung der Staatsaufgaben. Dies hat sich am zeitigsten und grundsätzlichsten auf dem Gebiete der Rechtspflege bewährt, um sich auf immer erweiterte Gebiete der Verwaltung auszudehnen. Die Pflicht gegenseitiger Rechts- [1] und Verwaltungshülfe ist zu einem anerkannten Bestandteil des Völkerrechtes geworden. Sie gewinnt naturgemäſs in der engeren Staatengemeinschaft des deutschen Reiches eine gesteigerte Bedeutung.

Hier, im Reiche, ist das Unterstützungsverhältnis ein doppeltes.

Es findet zunächst statt zwischen dem Reiche und seinen Behörden einerseits und den Einzelstaaten und ihren Behörden andererseits. Die Regelung dieses Verhältnisses ist Bestandteil der Organisationsgewalt des Reiches. Soweit dasselbe zur Konstituierung

[9] Aus allem diesen ergiebt sich, daſs die kurze Fassung der R.V. a. 76 al. 1, abgesehen von den organisatorischen Bestimmungen über die Austrägalinstanz, alle diejenigen Grundsätze vollständig reproduziert, welche die deutsche Bundesakte a. 11 und die Wiener Schluſsakte aa. 19—24 detaillierte. Unrichtig insbesondere ist die Behauptung v. Rönnes, Staatsrecht d. deutschen Reiches I 218, als ob die Pflicht der Anrufung des Bundes in Staatenstreitigkeiten eine unbedingtere gewesen sei als jetzt.

[1] „Rechtshülfe" ist hier überall nicht genommen in dem positivrechtlichen Sinne des Gerichtsverfassungsgesetzes tit. 13, als Rechtshülfe von Gericht zu Gericht oder von Staatsanwaltschaft zu Staatsanwaltschaft, sondern im Sinne jeder Hülfe im Interesse der Rechtspflege.

eigener Organe kompetent ist, soweit ist es auch kompetent die Rechts- und Verwaltungshülfe zu ordnen, welche ihnen die Einzelstaaten zu leisten haben.

Das Unterstützungsverhältnis findet sodann zwischen den Einzelstaaten statt, und nur dieses steht hier in Frage. Es greift Platz auf denjenigen Gebieten des Staatslebens, auf welchen die Einzelstaaten zur Mitwirkung in der Weise der Selbstverwaltung berufen sind oder auf welchen die Kompetenz des Reiches überhaupt ausgeschlossen ist. Hier stehen sich die Einzelstaaten in ihrem Wechselverhältnis als geschlossene Einheiten, selbständig und gleichberechtigt gegenüber. Hier ist das Reich nicht berechtigt, die Gliederung und die Kompetenzen der Organe des Einzelstaates dergestalt zu durchbrechen, dafs es die Amtsgewalten der Behörden des einen Einzelstaates auf das Territor des andern erstreckt, oder die Behörden der verschiedenen Einzelstaaten in das Verhältnis der Über- und Unterordnung setzt[2]. Hier kann das erforderte Unterstützungsverhältnis nur durch die zwischenstaatliche Rechts- und Verwaltungshülfe hergestellt werden.

Die Regelung dieser zwischenstaatlichen Rechts- und Verwaltungshülfe unterliegt der Kompetenz des Reiches, allerdings nur in einem bestimmten Umfange und unter verschiedenartiger rechtlicher Begründung.

I. Soweit das Reich kompetent ist, einen Gegenstand der Rechtspflege oder der sonstigen Verwaltung seiner Regelung zu unterziehen, soweit ist es auch schon hierdurch und ohne weiteres kompetent, die Vorschriften über die Zusammenordnung und das Zusammenwirken der Einzelstaaten zu treffen, welche die einheitliche und planmäfsige Durchführung der gestellten Aufgabe in allen und durch alle Einzelstaaten erforderlich macht.

Auf Grund dieser Kompetenz hat die Reichsgesetzgebung die Rechts- und Verwaltungshülfe unter den Einzelstaaten im weitesten Umfang und in den verschiedensten Formen geregelt.

[2] Vgl. Laband, Staatsrecht I 178. Wenn nach Anleitung der Motive zum Gerichtsverfassungsgesetzentwurf — Sten. Ber. d. Reichstages 1874/75 III 90 — gesagt wird, dafs die Gerichtsgewalt eines jeden ordentlichen deutschen Gerichtes sich auf das ganze Reichsgebiet und auf alle sich in demselben aufhaltenden Personen erstrecke, so ist das nur in dem Sinne richtig, dafs jedes ordentliche Gericht das Recht unmittelbarer Requisition (s. u. I, 1) besitzt und dafs die Rechtsfolgen, die sich kraft Gesetzes an seine innerhalb seiner **örtlichen** und sachlichen Kompetenz vorgenommenen Amtshandlungen knüpfen, im ganzen Geltungsgebiete der diese Rechtsfolgen vorschreibenden Reichsgesetze Anerkennung finden müssen.

1. Eine erste Hauptform bildet die Requisition, und zwar nicht in der Gestaltung, welche die Regel des Völkerrechts bildet, wonach der zwischenstaatliche Verkehr durch die zur Wahrnehmung der auswärtigen Beziehungen berufenen Organe vermittelt wird, sondern vielmehr in der andern Gestaltung, wonach die zur Vornahme einer Amtshandlung kompetente Behörde des einen Staates verpflichtet ist, diese Amtshandlung auf Ansuchen und zur Unterstützung der Behörde des anderen Staates vorzunehmen. Aber auch diese Gestaltung weist wesentliche Unterschiede auf.

Die Requisition kann nämlich überall da, wo sich die Anordnung und Durchführung einer Maſsregel in anordnenden und durchführenden Organen scheidet, eine mittelbare oder unmittelbare sein.

Sie ist eine nur mittelbare dann, wenn die ersuchende Behörde sich an diejenige Behörde des anderen Staates zu wenden hat, welche zu der der Requisition entsprechenden Anordnung kompetent ist, und wenn erst auf diese Anordnung hin die ausführenden Organe befugt werden, die zur Erledigung der Requisition erforderliche Amtshandlung vorzunehmen.

Die Requisition ist eine unmittelbare, wenn das Ersuchen ohne weiteres an die zur Ausführung bestimmten Behörden des anderen Staates gerichtet wird, dergestalt, daſs das Ersuchen die Anordnung der inländischen Behörde ersetzt.

Beide Arten der Requisition hat die Reichsgesetzgebung auch zwischen den Behörden verschiedener Einzelstaaten zugelassen und vorgeschrieben.

a. Jene erste Art nur mittelbarer Requisition regelt das Reichsgesetz über die Rechtshülfe vom 21. Juli 1869, indem es grundsätzlich die Rechtshülfe nur von Gericht zu Gericht anordnet und speciell für Ladungen, Auslieferungen, Vollstreckungen in Civil- und Kriminalsachen durchführt. Sie findet noch jetzt Anwendung für den Umfang der Gerichtsbarkeit der besonderen einzelstaatlichen Gerichte, aber auch im Gebiete der ordentlichen Gerichtsbarkeit da, wo die Rechtshülfe im positivrechtlichen Sinne des Gerichtsverfassungsgesetzes, d. h. von Gericht zu Gericht oder — bei Vollstreckung von Freiheitsstrafen — von Staatsanwaltschaft zu Staatsanwaltschaft zu leisten ist. Sie muſs als die zutreffende Form überall da gelten, wo die Reichsgesetze ohne abweichende Sonderbestimmung den Behörden der Einzelstaaten das Recht auf Rechts- oder Verwaltungshülfe zuschreiben, wie z. B. den Seeämtern[3], den Veterinärbehörden[4], den

[3] Seeunfallgesetz vom 27. Juli 1877 §§ 19. 20.

[4] Rinderpestgesetz vom 7. April 1869 § 13. Viehseuchengesetz vom 23. Juni 1880 § 5.

Steuerbehörden[5], den Armenverbänden[6], den die Gerichtskosten einziehenden Behörden[7], den zur Ausführung der Arbeiterversicherungsgesetze berufenen Organen[8].

b. Jene zweite Art unmittelbarer Requisition hat ihren charakteristischen Ausdruck gefunden in der Bestimmung des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Januar 1877 § 161: „Die Herbeiführung der zum Zwecke von Vollstreckungen, Ladungen und Zustellungen erforderlichen Handlungen erfolgt nach Vorschrift der Prozefsordnungen ohne Rücksicht darauf, ob die Handlungen in dem Bundesstaate, welchem das Prozefsgericht angehört, oder in einem anderen Bundesstaate vorzunehmen sind". Hierdurch wird es für das Gebiet der ordentlichen Gerichtsbarkeit[9] bewirkt, dafs die Gerichtsvollzieher, die Polizei- und die Sicherheitsbeamten des einen Staates mit der Vornahme von Urteilsvollstreckungen[10], Zustellungen, Ladungen, Verhaftungen und Zwangsvorführungen, Beschlagnahmen und Durchsuchungen von den Gerichten und Staatsanwaltschaften wie von den Prozefsbeteiligten auch des anderen Staates unmittelbar beauftragt werden.

2. Eine zweite Hauptform der reichsgesetzlichen Rechts- und Verwaltungshülfe wird dadurch gebildet, dafs die Rechtswirkungen, welche sich an die obrigkeitlichen Akte des einen Staates, an die Gebote und Verbote, an die Rechtsverleihungen und Beurkundungen knüpfen, von den Behörden des andern Staates ebenso anerkannt und geschützt werden müssen, als ob sie von den Behörden des eigenen Staates veranlafst wären. Auf dem Gebiete der streitigen Rechtspflege gehören hierher insbesondere die Rechtswirkungen des rechtskräftigen Urteiles und der Konkurseröffnung, auf dem der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Beweiskraft der Standesregisterauszüge[11] und der Glaube öffentlicher Urkunden[12], auf dem Gebiete der übrigen Verwaltung die zahlreichen Verwaltungsakte, welche, von der Behörde eines

[5] Wechselstempelgesetz vom 10. Juni 1869 § 19. Brausteuergesetz vom 31. Mai 1872 § 42. Tabaksteuergesetz vom 16. Juli 1879 § 47.

[6] Unterstützungswohnsitzgesetz vom 6. Juni 1870 § 63.

[7] Gerichtskostengesetz vom 18. Juli 1878 § 99.

[8] Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 § 101. Invaliditätsversicherungsgesetz vom 22. Juni 1889 § 141.

[9] Ausgedehnt auf das Gebiet der Konsulargerichtsbarkeit des Reiches durch Gesetz vom 10. Juli 1879 § 13.

[10] In Civilsachen und bei Geldstrafen.

[11] Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 § 15.

[12] Nach Mafsgabe der auf Grund R.V. a. 4 No. 12 zutreffenden Bestimmungen. Vgl. Gesetz vom 1. Mai 1878.

Einzelstaates vorgenommen, „Gültigkeit für ganz Deutschland“ haben, wie z. B. Ausweisungen[13], Pässe, sonstige Reisepapiere und andere Legitimationen[14], die auf Grund des jetzt erloschenen Socialistengesetzes vom 21. Oktober 1878 §§ 6. 12 erfolgten Verbote von Vereinen und Druckschriften, die Approbationen, Prüfungs- und Befähigungszeugnisse, Legitimationskarten und Wandergewerbescheine nach Mafsgabe der Gewerbeordnung[15].

3. In einer dritten Hauptform werden die Behörden des einen Einzelstaates *unmittelbar kraft Gesetzes* und ohne das Erfordernis der Requisition verpflichtet, eine positive Thätigkeit im Interesse der Rechts- und Verwaltungsordnung des anderen Staates zu entwickeln. Dies bewirken die reichsgesetzlichen Bestimmungen des Strafrechtes und der Strafprozefsordnung, welche jedem Einzelstaat die Aufspürung, Verfolgung und Bestrafung von Verbrechen in gleicher Weise und ohne Unterschied vorschreiben, ob dieselben sich gegen die eigene oder gegen die Rechtsordnung des andern Einzelstaates richten, und noch specieller die Vorschriften des jetzt zum Reichsgesetz erhobenen Zollkartelles vom 11. Mai 1883[16], welche den Einzelstaaten Anzeigepflichten und Präventivmafsregeln im Interesse der Zoll- und Steuerverwaltung der andern Einzelstaaten auferlegen.

4. Eine vierte regelmäfsige Form endlich wird gebildet durch das reichsgesetzlich geordnete Zusammenwirken der beteiligten Einzelstaaten, welches in dem *planmäfsigen Ineinandergreifen der technischen Manipulationen* des ausführenden Beamtenpersonales besteht, wie dies auf dem Gebiete des Eisenbahnwesens auf Grund R.V. aa. 43. 44 und auf dem Gebiet der Zollverwaltung durch die Zollordnung[17] vom 1. Juli 1869 herbeigeführt wird.

5. Aber auch noch über diese regelmäfsigen Hauptformen hinaus hat die Reichsgesetzgebung unter aufserordentlichen Umständen den Einzelstaaten aufserordentliche Verpflichtungen auferlegt, um die Interessen der Rechtspflege und sonstigen Verwaltung in den anderen Einzelstaaten sicherzustellen. Es ist dies insbesondere in zwei Fällen geschehen. Die Reichsgesetzgebung hat zunächst die Rechte der Nach-

[13] Strafgesetzbuch §§ 39. 362.

[14] Pafsgesetz vom 12. Oktober 1867 § 4.

[15] aa. 29. 30 a. 31. 44. 60.

[16] Vgl. Wechselstempelgesetz vom 10. Juni 1869 § 21. Reichsstempelgesetz vom $\frac{\text{1. Juli 1881}}{\text{29. Mai 1885}}$ § 39. Gesetz über die Sicherung der Zollvereinsgrenze vom 1. Juli 1869 (28. Juni 1879), insbesondere a. 16.

[17] Z. B. im Begleitscheinverfahren.

eile und der Vornahme von unverzüglichen Amtshandlungen auch auf dem Gebiete eines anderen Einzelstaates im Bereiche der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Zollverwaltung geregelt[18]. Sie hat sodann dem Reiche auf dem Gebiete der Seuchenverwaltung die Ermächtigung erteilt, durch den Reichskanzler oder durch eigene Organe, die Reichskommissare, diejenigen Anordnungen mit unmittelbarer Wirksamkeit auch für die untergeordneten Landesbehörden zu verfügen, welche „für die Herstellung und Erhaltung der Einheit in den seitens der Landesbehörden — verschiedener Einzelstaaten zu treffenden oder getroffenen Maſsregeln“ erforderlich sind[19]. Damit ist die Verwaltungshülfe der Einzelstaaten untereinander durch einen unmittelbaren Vollziehungsakt des Reiches bewerkstelligt.

II. Auf einer ganz anderen rechtlichen Grundlage muſs notwendig die gegenseitige Unterstützung der Einzelstaaten beruhen überall da, wo das Reich verfassungsmäſsig **nicht** berufen ist, den Gegenstand, auf welchen sich jene bezieht, gesetzgeberisch zu regeln. Hier liegt das Gebiet, auf welchem grundsätzlich die Einzelstaaten das Recht besitzen, ihr gegenseitiges Verhalten und die Beziehungen ihrer Behörden kraft ihrer autonomen und vertragsmäſsigen Beliebungen zu regeln. Hier kann das Reich zur Erwirkung der zwischenstaatlichen Rechts- und Verwaltungshülfe nur durch **besondere**, ihm für diesen Zweck verfassungsmäſsig beigelegte Kompetenzen ermächtigt werden. Und dies allerdings ist in drei Fällen geschehen.

1. In specialisierter Weise hat die R.V. a. 35 al. 1 — in Anschluſs an a. 3 § 5 des Zollvereinsvertrages vom 8. Juli 1867 — dem Reiche das Recht der Gesetzgebung und zwar der ausschlieſslichen Gesetzgebung vorbehalten „über den gegenseitigen Schutz der in den einzelnen Bundesstaaten erhobenen Verbrauchsabgaben gegen Hinterziehungen“, also nicht etwa bloſs der der Reichsgesetzgebung unterliegenden — hierfür bedurfte es einer besonderen Klausel nicht —, sondern auch der der Einzelstaatsgesetzgebung anheimfallenden Verbrauchsabgaben[20].

2. Sodann gehört hierher R.V. a. 4 Nr. 12: „Beglaubigung von

[18] Gerichtsverfassungsgesetz §§ 167. 168. Zollkartell vom 11. Mai 1833 aa. 5. 6. Gesetz über die Sicherung der Zollvereinsgrenze vom 1. Juli 1869 (28. Juni 1879) a. 17.

[19] Rinderpestgesetz vom 7. April 1869 § 12. Viehseuchengesetz vom 23. Juni 1880 § 4. Reblausgesetz vom 3. Juli 1883 § 5.

[20] Kraft dieser Kompetenz hat der 2. Satz des § 6 des a. 5 des Z.V.V. vom 8. Juli 1867 nur die Bedeutung eines einfachen Gesetzes, und nicht einen verfassungsmäſsigen Charakter, wie Delbrück, Art. 40 S. 38 annimmt.

öffentlichen Urkunden". Hierdurch wird das Reich zu den gesetzlichen Bestimmungen ermächtigt, unter welchen Voraussetzungen eine öffentliche Urkunde als solche anerkannt werden muſs, gleichgültig, ob sie von der Behörde oder Urkundsperson eines anderen Staates ausgestellt ist, gleichgültig aber auch, ob sie einen Gegenstand betrifft, der der Kompetenz des Reiches unterliegt oder nicht. Das Gesetz vom 1. Mai 1878 ist auf Grund dieser Ermächtigung ergangen.

3. In allgemeiner, weittragender Weise hat endlich R.V. a. 4 Nr. 11 der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches nicht nur „Bestimmungen über die wechselseitige Vollstreckung von Erkenntnissen in Civilsachen" — wofür es in Rücksicht auf die gesetzgeberische Befugnis über „das gerichtliche Verfahren" (Nr. 13) einer Specialklausel nicht bedurft hätte —, sondern auch Bestimmungen über die „Erledigung von Requisitionen überhaupt" unterworfen. Damit ist dem Reich die Kompetenz zugeschrieben, die zwischenstaatliche Rechts- und Verwaltungshülfe, insoweit sie auf Ersuchen zu erfolgen hat, nach Voraussetzung, Modalität und Umfang gesetzgeberisch zu regeln, und zwar nicht nur für solche Gegenstände, welche materiell der Reichsgesetzgebung unterliegen, sondern schlechthin auf jedem Gebiete der Verwaltung.

§ 98.

Das Indigenat[1].

Die höhere, geistige und wirtschaftliche Kulturentwickelung ist durch ein gesellschaftliches Zusammenwirken und eine Bewegung der Bevölkerung bedingt, welche die natürlichen Gruppen der Völker und die politischen Einheiten der einzelnen Staaten überschreiten. Damit wird es zu einer notwendigen Voraussetzung der Völkerrechtsgemeinschaft und damit zu einer völkerrechtlichen Pflicht jedes einzelnen Staates, auch den Fremden an der eigenen Rechts- und Wohlfahrtsordnung nach Recht und Pflicht teilnehmen zu lassen. Allein im Verhältnis unabhängiger Staaten bleibt es Sache der Gesetzgebung und Vollziehung des einzelnen Staates, die Rechtsstellung des Fremden gegenüber der eigenen Staatsgewalt zur Anerkennung zu bringen und das Maſs derselben zu bestimmen.

Je reichhaltiger sich der Verkehr der Völker entwickelt, desto mehr schwächen sich die rechtlichen Unterschiede zwischen Ein-

[1] Laband, Staatsr. d. d. R. I 168 ff. Brückner, Über das gemeinsame Indigenat 1867. Kletke, Das norddeutsche Bundesindigenat 1871.

heimischen und Fremden ab. Jede engere Gemeinschaft der Staaten innerhalb der allgemeinen Völkergemeinschaft, mag sie auf Freundschafts-, Handels- und Zollverträgen oder auf der dauernderen Gestaltung des Staatenbundes beruhen, ist notwendig mit einer weiteren Ausgleichung des Unterschiedes verknüpft.

Auch der deutsche Bund, wenn auch in kärglicher Weise, hat dies zum Ausdruck gebracht. Die Bundesakte — abgesehen von den Privilegien der standesherrlichen Häuser und des unmittelbaren Reichsadels — macht es in den besonderen Bestimmungen des Artikel 18 zur Bundespflicht der Bundesstaaten, den fremden Unterthanen oder den eigenen Unterthanen im Verkehr mit den anderen Bundesstaaten bestimmte einzelne Rechte einzuräumen: das Recht des Erwerbes von Grundeigentum im anderen Bundesstaat, ohne deshalb mehr Abgaben und Lasten unterworfen zu sein, als dessen eigene Unterthanen; die Befugnis des freien Wegziehens aus einem Bundesstaat in den anderen, der erweislich sie zu Unterthanen aufnehmen wollte, sowie in Militär- und Civildienste desselben einzutreten; die Freiheit von allen Nachsteuern, insofern ein Vermögen in einen anderen Bundesstaat überging.

Eine bedeutsame Erweiterung brachte die Begründung des Zoll- und Handelsvereines, die ihren letzten Ausdruck in dem Vertrage vom 8. Juli 1867 fand. Hier wurde auf einem umfassenden Gebiete der Grundsatz verwirklicht, daſs der Angehörige jedes Vereinsstaates in jedem anderen Vereinsstaate der gleichen Behandlung, wie die eigenen Unterthanen, zu unterliegen habe. Selbstverständlich bezog sich dies auf die Zölle und die gemeinschaftlichen Verbrauchssteuern. Aber darüber hinaus wurde für alle auf der Hervorbringung, der Zubereitung oder dem Verbrauch von Erzeugnissen ruhenden inneren Steuern festgestellt, daſs das Erzeugnis eines anderen Vereinsstaates unter keinem Vorwande höher oder in einer lästigeren Weise, als das inländische Erzeugnis oder als das Erzeugnis der übrigen Vereinsstaaten besteuert werden darf, gleichgültig ob es sich um Staats- oder Kommunalabgaben handelt, gleichgültig ob die Verschiedenheit der Behandlung direkt durch die verschiedene Besteuerung des Erzeugnisses des anderen Staates oder indirekt durch die Gewährung einer Ausfuhrprämie an das eigene Erzeugnis bewirkt wurde. Und in gleicher Weise wurde die Gleichbehandlung festgestellt für alle Wasserzölle oder Wegegeldgebühren auf Flüssen, für alle Gebühren bei künstlichen Wasserstraſsen oder Schiffahrtseinrichtungen, für alle Abgaben in Seehäfen, für alle Abgaben, welche von Handel- oder Gewerbetreibenden oder von Arbeitsuchenden zu entrichten sind, endlich für

den Besuch der Märkte und Messen zur Ausübung des Handels und zum Absatz eigener Erzeugnisse oder Fabrikate[2].

Mit der Begründung des norddeutschen Bundes und des deutschen Reiches wurde in einem bestimmten Umfange die Rechtsstellung des Angehörigen des einen Einzelstaates im Herrschaftsgebiete des anderen Einzelstaates in ein vollkommen anderes Rechtsverhältnis umgewandelt. Soweit das Reich die Kompetenz gewann, bestimmte in der Verfassung bezeichnete Gegenstände der Rechts- und Wohlfahrtspflege durch seine eigene Gesetzgebung zu regeln, soweit wurde es auch unmittelbar und nicht erst kraft einer besonderen Kompetenz berechtigt, die Rechte und Pflichten der Beteiligten nach Bedingung, Inhalt und Geltendmachung in voller Gleichheit zu regeln, gleichgültig ob dieselben den Angehörigen des einen oder anderen Einzelstaates zustehen, ob sie in dem einen oder in dem anderen Einzelstaate zur Geltung kommen. Soweit die Gesetzgebung des Reiches nach Maſsgabe seiner Kompetenz in Wirksamkeit tritt, soweit regelt sie nicht die Rechtsstellung der Angehörigen des einen Einzelstaates im Gebiete des anderen, sondern sie bestimmt in gemeingültiger Weise die Rechte und Pflichten der Reichsangehörigen im Gebiete und unter der Herrschaft des Reiches dergestalt, daſs der Einzelstaat nur den Ort und die zuständige Behörde bezeichnet, bei denen zutreffenden Falles die Geltendmachung erfolgt. Mit anderen Worten: Gegenüber der aktuellen Gesetzgebung des Reiches können die Gebiete der Einzelstaaten nur territoriale Gliederungen der Vollziehung, wie die territorial gegliederten Behördensysteme eines Einheitsstaates, nicht aber territoriale Gliederungen des objektiven privaten oder öffentlichen Rechtes darstellen, auf welche sich der Unterschied zwischen Staatsangehörigkeit und Fremdsein im rechtlichen Sinne stützt.

Allein die Natur und die Begrenzung der Reichskompetenzen bringen es mit sich, daſs durch sie der Begriff der Landesfremden d. h. der Staatsangehörigen eines deutschen Einzelstaates in ihrem Verhältnis zu jedem anderen Einzelstaat, dessen Staatsangehörige sie nicht sind, nicht aufgehoben und ihre Rechtsstellung nicht bestimmt ist. Es ist dies solange und insofern nicht der Fall, als eine Reichskompetenz der erstmaligen Durchführung durch die Gesetzgebung bedarf; denn hier bleibt bis zum Erlaſs des Reichsgesetzes das Partikularrecht in Kraft. Es ist dies schlechthin nicht der Fall im ganzen Umfange der Rechtsverhältnisse, welche verfassungsmäſsig der Regelung durch die Einzelstaaten vorbehalten bleiben. Sollte daher die Rechtsstellung

[2] Vertrag vom 8. Juli 1867 a. 5 §§ 3, 4, 7. aa. 23. 25. 26. 28.

der Landesfremden von Reichs wegen geregelt werden, so bedurfte es hierzu einer besonderen Bestimmung der Verfassung. Sie ist erfolgt durch R.V. a. 3. Derselbe trifft die Anordnung:

„Daſs der Angehörige (Unterthan, Staatsbürger) eines jeden Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaat als Inländer zu behandeln und demgemäſs zum festen Wohnsitz, zum Gewerbebetriebe, zu öffentlichen Ämtern, zur Erwerbung von Grundstücken, zur Erlangung des Staatsbürgerrechtes und zum Genusse aller sonstigen bürgerlichen Rechte unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen, auch in betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes demselben gleich zu behandeln ist“.

Er bezeichnet die hierdurch geschaffene Rechtsstellung der Landesfremden als das für ganz Deutschland bestehende „gemeinsame Indigenat“.

I. Aus diesem Zusammenhang und aus diesem Wortlaut ergeben sich die entscheidenden Folgesätze:

1. Das Indigenat gewährt dem Reiche eine Kompetenz nicht erst zum Erlaſs von Gesetzen, sondern dieselbe ist unmittelbar verwirklicht durch einen gemeingültigen Rechtssatz von sofort verbindlicher Kraft[3]. Das Indigenat bedarf, ja in einem gewissen Sinne duldet es keinerlei Durchführung durch besondere Reichsgesetze, wenn es auch nicht ausgeschlossen ist, daſs einzelne Reichsgesetze den allgemeinen Grundsatz in seiner Anwendung auf einzelne Gegenstände auseinanderlegen und erläutern, wie dies jetzt die Bedeutung der einschlagenden Bestimmungen des Zollvereinsvertrages vom 8. Juli 1867 ist[4].

2. Das Indigenat enthält eine Vorschrift, welche das objektive Partikularrecht der Einzelstaaten als solches betrifft. Dieses wird dahin normiert und beschränkt, daſs kein partikularer

[3] Die entgegengesetzte Ansicht hält jetzt noch fest Sarwey, Württembergisches Staatsrecht I 147: „Die Gleichstellung der Angehörigen eines anderen deutschen Bundesstaates mit den württembergischen Staatsbürgern ist auf die durch die Reichsgesetzgebung geordneten öffentlichrechtlichen Beziehungen beschränkt. Soweit daher einzelne in Ausführung des a. 3 ergangene Reichsgesetze in einem deutschen Bundesstaate keine Anwendung finden, ist auch die Gleichstellung ausgeschlossen.“ — S. dagegen die durchgreifenden Erörterungen Labands, Staatsrecht I 168 ff. Nur durch diese Annahme unmittelbarer Rechtskraft gewinnt das an sich überflüssige al. 2 der R.V. a. 3: „Kein Deutscher darf in der Ausübung dieser Befugnis durch die Obrigkeit seiner Heimat oder durch die Obrigkeit eines anderen Bundesstaates beschränkt werden“ einen Sinn.

[4] S. dieselben oben Note 2.

Rechtssatz fernerhin Geltung hat, welcher, im Vergleich mit den eigenen Staatsangehörigen, die Aberkennung oder Minderung von Rechten oder die Auflegung besonderer Pflichten an den Thatbestand der Angehörigkeit der Beteiligten zu einem anderen deutschen Einzelstaate knüpft. Das Indigenat setzt daher seiner Natur nach voraus, daſs die Regelung der Rechte und Pflichten, die für den Angehörigen eines anderen Einzelstaates in Frage stehen, durch das Partikularrecht erfolgt ist. Sobald und soweit diese Regelung von Reichs wegen erfolgt, wird das Indigenat in keinem Sinne durchgeführt, sondern es verliert im Gegenteile für die durch das Reichsgesetz betroffene Materie seine Anwendbarkeit.

3. Das Indigenat hat weder die Absicht, noch die Kraft, die Gleichheit der Rechte oder ein gleiches Maſs der Pflichten für die Reichsbürger in jedem Einzelstaate zu schaffen. Es erkennt im Gegenteile die Rechtsverschiedenheit unter den Einzelstaaten an. Es verbürgt lediglich die Gleichheit des objektiven Rechtes **innerhalb** jedes Einzelstaates für Einheimische und Landesfremde. Daher berührt das Indigenat das sogenannte internationale Privatrecht nicht, insofern dessen Grundsätze zur Anwendung auswärtigen Rechtes durch den einheimischen Richter führen[5]. Denn abgesehen davon, daſs dies zutreffenden Falles auch für den Einheimischen stattfindet[6] und daſs die nämlichen Grundsätze auch bei Verschiedenheit der Rechte innerhalb desselben Staates Platz greifen, so beruht hier die Verschiedenheit des auf den Landesfremden angewandten Rechtes nicht auf einer Verschiedenheit seiner Behandlung nach einheimischem Recht. Vielmehr wird dieselbe herbeigeführt durch die Anerkennung, daſs bestimmte Rechte und Pflichten unter der Herrschaft des fremden Rechtes entstanden sind und daſs, nachdem sie es sind, sie gerade im Sinne der R.V. a. 3 den nämlichen Rechtsschutz finden müssen, als ob es sich um unter der Herrschaft des einheimischen Rechtes entstandene Rechtsverhältnisse handelt[7].

[5] Führen die Grundsätze des internationalen Privatrechtes zur Anwendung des einheimischen Rechtes, so gilt dieses selbstverständlich für den Landesfremden nur nach Maſsgabe des Indigenates.

[6] Z. B. rücksichtlich der formalen Bedingungen eines im Ausland geschlossenen Vertrages oder errichteten Testamentes.

[7] Bericht des Justizausschusses des Bundesrates, Hirths Annalen 1869 S. 17; zweifelhaft Brückner, Indigenat S. 25. Auch der Zweifel, ob in a. 84 der d. Wechselordnung unter Ausländer auch der Landesfremde zu verstehen sei, kann nicht durch Berufung auf R.V. a. 3, wohl aber durch Erhebung der Wechselordnung zum Reichsgesetz als gelöst gelten. A. M. Seydel, Kommentar S. 51 und Urteil des Reichsoberhandelsgerichts, Entscheidungen VI 359.

4. Das Indigenat enthält eine Vorschrift, welche lediglich das Verhältnis der Gesetzgebung und Vollziehung des Einzelstaates im Verhältnis zu den Landesfremden, nicht aber das zwischenstaatliche Verhältnis der Einzelstaaten untereinander regelt. Dasselbe hat keine Beziehung auf die Wirksamkeit und die Grenzen, welche das Partikularrecht der eigenen Staatsgewalt vorschreibt, insbesondere auf die Frage, wieweit der Einzelstaat auch Landesfremde oder im anderen Territor begründete Thatbestände seiner Strafgewalt und Gerichtsbarkeit unterwirft[8]. Es enthält keinerlei Verpflichtung des Einzelstaates den Gerichts- und Verwaltungsakten des anderen Staates in seinem Territor Anerkennung zu zollen und Rechtswirksamkeit beizulegen[9]. Das Indigenat endlich berührt die Frage nicht, wieweit die Einzelstaaten sich gegenseitig Rechts- und Verwaltungshülfe zu

[8] Daher wurde vom preufsischen Staatsministerium mit Recht angenommen, dafs die Bestimmung der preufsischen Strafprozefsordnung vom 25. Juni 1867 § 39 unter 1 durch R.V. a. 3 nicht aufgehoben sei, wonach der Gerichtsstand des verübten Verbrechens, wenn dasselbe im „Auslande" begangen ist, bei demjenigen inländischen Gerichte begründet ist, welches dem Orte der That zunächst belegen ist. Dagegen mufsten diejenigen besonderen die Gerichtsbarkeit betreffenden Bestimmungen ohne weiteres als aufgehoben gelten, welche zugleich eine Beschränkung oder Beschwerung des Rechtserwerbes oder des Rechtsschutzes für Landesfremde herbeiführten, wie die Verpflichtung des ausländischen Besitzers eines inländischen Grundstückes im Gerichtsstand des letzteren sich auch wegen persönlicher Forderungen verklagen zu lassen oder die Gestattung einer Widerklage gegen den ausländischen Kläger unter Sistierung der Exekution.

[9] Das Indigenat änderte also bis zum Erlasse der einschlagenden Reichsgesetze nichts an den partikularrechtlichen Voraussetzungen, unter welchen die Echtheit einer auswärtigen öffentlichen Urkunde anzunehmen, die Rechtshängigkeit, Konkurseröffnung oder die rechtskräftige Entscheidung durch auswärtige Gerichte, die Erteilung von Gewerbekoncessionen oder die Verleihung juristischer Persönlichkeit durch auswärtige Verwaltungsbehörden anzuerkennen sei. Wenn es aber als übereinstimmendes Partikularrecht betrachtet werden darf, dafs die Verleihung oder der gesetzliche Bestand der juristischen Persönlichkeit in dem einen auch im andern deutschen Einzelstaat anerkannt wird, so ist es allerdings Konsequenz des Indigenates, dafs die anerkannte landesfremde juristische Person in ihrer Rechtsstellung, selbst in etwaigen Rechtsbegünstigungen (Sportelfreiheit der pia corpora), ebenso behandelt wird, wie die einheimischen juristischen Personen gleicher Kategorie. Denn es besteht nicht der mindeste Grund, um mit Seydel, Kommentar S. 52, Laband, Staatsr. d. d. R. I 170 Note 2, juristische Personen nicht als Angehörige eines Staates im Sinne der R.V. a. 3 zu betrachten, wenn es auch im einzelnen Fall — Gesetz betreffend die Nationalität der Kauffahrteischiffe vom 25. Okt. 1867 § 2 — besonderer Bestimmungen bedarf über die Merkmale, welche die Staatsangehörigkeit einer juristischen Persönlichkeit begründen. S. jetzt Gewerbeordnung § 12.

leisten haben[10]. Denn wenn auch durch dies alles die Rechtsstellung der Landesfremden in benachteiligender Weise berührt werden konnte, so geschah dies doch nicht durch eine ungleiche Behandlung derselben nach Maſsgabe des Partikularrechtes eines einzelnen Staates, sondern durch den Mangel einer verpflichtenden Ordnung der zwischenstaatlichen Beziehungen, welche R.V. a. 3 nicht bewirken wollte und konnte. Die in dieser Beziehung geforderte Ergänzung des Indigenates konnte nur erfolgen und ist nur erfolgt entweder [durch besondere Verträge der Einzelstaaten oder auf Grund der Kompetenzen des Reiches zur Regelung der zwischenstaatlichen Rechts- und Verwaltungshülfe.

5. Das Indigenat endlich gewährt keine subjektiven Rechte, welche eine Reichsangehörigkeit begründen oder durch die Reichsangehörigkeit als solche bedingt sind[11]. Vielmehr verwirklicht sich dasselbe immer nur in konkreten Rechten und in einem konkreten Ausmaſs von Pflichten, welche durch die partikulare Rechtsordnung begründet werden, und es knüpft dieselben nicht an die Reichsangehörigkeit, sondern an den Thatbestand der Angehörigkeit zu einem anderen deutschen Einzelstaat, als derjenige ist, unter dessen Herrschaft jene Rechte und Pflichten zur Geltung kommen. Das Indigenat wird geltend gemacht durch die Verneinung der Rechtskraft jeder der gleichen Behandlung der Landesfremden und Einheimischen entgegenstehenden Rechtsnorm, durch die Behauptung einer bestimmten Gestaltung des objektiven Partikularrechtes, welche nicht Inhalt, sondern Voraussetzung subjektiver Rechte ist[12].

[10] Das Indigenat an sich begründet keinerlei Verpflichtung zur Bestrafung von Verbrechen gegen die auswärtige Rechtsordnung oder zur strafprozessualischen Auslieferung sei es der Einheimischen, sei es der Landesfremden, oder zur Vollstreckung auswärtiger Civil- oder Strafurteile oder zur Erledigung von Requisitionen auswärtiger Behörden. Dagegen behindert es auch nicht die Auslieferung Landesfremder an den anderen Einzelstaat; denn dieselbe enthält nicht eine ungleiche Behandlung Landesfremder und Einheimischer, sie ist die Gestellung des Angeschuldigten vor die als kompetent anerkannte Strafbehörde, die für die Landesfremden die Form der Auslieferung annimmt, aber mit der Zwangsvorführung des Einheimischen rechtlich identisch ist. S. den Bericht des Justizausschusses des Bundesrates, Hirths Annalen 1869, insbes. S. 31 ff. Die abweichende Ansicht von Spinola — Goltdammers Archiv XX 321 — ist durch Schwarze und Francke daselbst XXI 64 u. 72 widerlegt.

[11] Dies geschieht nur durch das letzte Alinea der R.V. a. 3, welches eben deshalb in keiner Beziehung zum Indigenat steht.

[12] Ganz anders gestaltete sich das Indigenat nach dem preuſsischen Verfassungsentwurf von 1866 a. 3, der bestimmt: „Im Umfange des Bundesgebietes

II. In dieser seiner Bedeutung findet das Indigenat eine umfassende Anwendung, welche nur begrenzt ist durch die zwei in der Verfassung ausdrücklich gemachten Ausnahmen.

Die erste Ausnahme betrifft diejenigen Partikulargesetze, welche die Angehörigkeit zu dem lokalen Gemeindeverband nicht unmittelbar an gesetzliche Merkmale knüpfen, sondern von einer „Aufnahme“ abhängig machen. Diese Aufnahme konnte nach R.V. a. 3 al. 3 trotz des Indigenates von dem Erfordernis der Staatsangehörigkeit abhängig bleiben mit der weitgreifenden Folge, daſs damit auch alle übrigen Rechte, welche das Partikulargesetz durch die Gemeindeangehörigkeit bedingt sein lieſs, mochten sie den festen Wohnsitz, den Gewerbebetrieb, den Grundstückserwerb, staatsbürgerliche oder bürgerliche Verhältnisse betreffen, nach wie vor und bis zum Eingreifen kompetenter Reichsgesetze von der Staatsangehörigkeit abhängig blieben[13].

Die zweite Ausnahme gestattet es, die Verpflichtung zur Armenversorgung auf die Angehörigen des eigenen Staates zu beschränken. Sie brachte selbstverständlich, aber durch R.V. a. 3 al. 4 ausdrücklich bestätigt, die Aufrechterhaltung der Verträge mit sich, „welche zwischen den einzelnen Bundesstaaten in Beziehung auf die Übernahme von Auszuweisenden, die Verpflegung erkrankter und die Beerdigung verstorbener Staatsangehörigen bestehen“. Sie ist für den Geltungsbereich des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 erledigt und findet daher nur noch zur Zeit auf Elsaſs-Lothringen, dauernd aber wegen seiner verfassungsmäſsigen

ist der Angehörige eines jeden Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaate so berechtigt, als wenn er Eingeborener desselben wäre. — Es giebt von der Publikation dieser Verfassung ab im ganzen norddeutschen Bunde nur ein Indigenat. Alle dem widersprechenden Bestimmungen der einzelnen Landesgesetzgebungen sind aufzuheben.“ Hiernach sollte es überhaupt keine besondere Staatsangehörigkeit mehr geben; die besonderen Rechte und Pflichten der Unterthanen im Verhältnis zu den einzelnen Staaten konnten alsdann nicht mehr an eine partikulare Staatsangehörigkeit, sondern nur noch an die Thatsache des Wohnsitzes oder Aufenthaltes der Bundesangehörigen im Territorium des Einzelstaates geknüpft werden — in ähnlicher Weise wie in den Vereinigten Staaten von Amerika. Für dieses Verhältnis war der Ausdruck „Indigenat“ vollkommen zutreffend; jetzt, nachdem der auf Einspruch der verbündeten Regierungen abgeänderte Verfassungstext einen vom preuſsischen Entwurf vollständig verschiedenen Inhalt gewonnen hat, ist er miſsverständlich und ist miſsverstanden worden.

[13] Erst das Freizügigkeitsgesetz vom 1. November 1867 hat Aufenthalt, Niederlassung, Gewerbebetrieb, Grundeigentumserwerb von der Gemeindeangehörigkeit schlechthin unabhängig gestellt.

Exemtion von der Reichsgesetzgebung über Heimatsrecht, auf Bayern Anwendung.

Abgesehen von diesen beiden Ausnahmen bezieht sich das Indigenat auf alle und jede Rechte und Pflichten, welche den Landesfremden unter der Herrschaft des Partikularrechtes zustehen oder auferlegt werden können, gleichgültig, ob sie dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht, ob sie dem materiellen Recht oder dem Gebiete der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes angehören, gleichgültig, ob es sich um das gemeine Recht in diesem Sinne oder um Rechtsbegünstigungen handelt, welche nicht auf willkürlichen Verleihungen beruhen, sondern beim Zutreffen bestimmter gesetzlicher Voraussetzungen dem Einheimischen gewährt werden[14].

Insbesondere findet das Indigenat auch Anwendung auf die staatsbürgerlichen Rechte im specifischen Sinne.

Ausdrücklich und unzweideutig schreibt dies R.V. a. 3 für die Zulassung der Landesfremden zu öffentlichen Ämtern unter denselben Voraussetzungen wie für den Einheimischen vor. Im übrigen spricht sie allerdings nur von „Erlangung des Staatsbürgerrechtes“.

An diese Redewendung ist die Auffassung geknüpft worden, als ob das Wort „Staatsbürgerrecht“ gleichbedeutend sei mit „Staatsangehörigkeit“[15]. Allein wenn hiernach die Erlangung der Staatsangehörigkeit für den Landesfremden unter den gleichen Voraussetzungen wie für den Einheimischen zugelassen sein soll, so ist das

[14] Eine reiche Kasuistik für die Wirkung des Indigenates zur Zeit der Begründung des norddeutschen Bundes enthält der Bericht des Justizausschusses des Bundesrates vom 12. Dezember 1868 in Hirths Annalen 1869 S. 14 ff. Hiernach gab die Eigenschaft als Landesfremder keinen Grund mehr ab: für eine besondere Art der Strafe (Landesverweisung anstatt der Stellung unter Polizeiaufsicht für Einheimische), für eine Kautionspflicht wegen Prozeſskosten (auch nicht in der Form der Haftung der inländischen Anwälte für ihre landesfremden Klienten) oder bei öffentlichen Versteigerungen, für einen Arrest, für Verhaftung oder Zwangsvorführung, für die Verpflichtung zum Homagialeid bei Grundstückserwerb, für Versagung des Armenrechtes oder sonstiger Sportelfreiheiten. Allerdings hat diese Kasuistik in einem weiten Umfange ihre Bedeutung durch die erlassenen Reichsgesetze über Freizügigkeit, Unterstützungswohnsitz, Rechtshülfe, Gewerbeordnung, Strafgesetz, Prozeſs- und Konkursordnungen verloren. Allein das Indigenat findet auch heute noch ein groſses Feld seiner Anwendbarkeit in dem der Partikulargesetzgebung vorbehaltenen Strafrecht, in den nicht vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Straf- und Civilsachen, in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in der Steuergesetzgebung, im Privatrecht u. s. w.

[15] Thudichum, Verfassungsrecht S. 69; Laband, Staatsrecht I 172; Zorn, Staatsrecht I 258; Sarwey, Württembergisches Staatsrecht I 147.

widersinnig. Denn gerade das konstituiert den Unterschied zwischen dem Einheimischen und jedem Fremden, Ausländer wie Landesfremden, dafs für den ersten seine Staatsangehörigkeit an Voraussetzungen angeknüpft ist, welche bei dem letzteren gar nicht zutreffen können oder, anders gewendet, dafs die Landesfremden nur unter anderen Voraussetzungen als die Einheimischen zur Staatsangehörigkeit zugelassen werden.

Nicht minder unhaltbar ist eine andere Auffassung. Nach ihr besitzt die Klausel nur die Bedeutung, dafs der stattgehabte Erwerb der Staatsangehörigkeit durch einen Landesfremden in Rücksicht auf die staatsbürgerlichen Rechte die volle Wirkung der Staatsangehörigkeit der Einheimischen haben müsse. Insbesondere sollen also diejenigen besonderen Bedingungen, z. B. das Verstreichen eines längeren Zeitraumes wegfallen, welche für die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte durch Naturalisierte vorgeschrieben sind[16]. Allein R.V. a. 3 spricht schlechterdings nicht von Rechten, welche seit und durch den Erwerb der Staatsangehörigkeit auf Grund der Überwanderung gewährt werden, sondern im genauen Gegenteile nur von denjenigen Rechten, die sich an die Landesfremdheit, an die Thatsache des Nichterwerbes der Staatsangehörigkeit knüpfen sollen.

Hiernach hat die Klausel „Erlangung des Staatsbürgerrechtes" nur den Sinn, der ihr ausdrücklich bei der Beratung der norddeutschen Verfassung im Namen der verbündeten Regierungen beigelegt worden ist[17]: die Gleichbedeutung mit „Erwerb der staatsbürgerlichen

[16] Landgraf, in Hirths Annalen 1870 S. 638; Pözl, Bayer. Verfassungsrecht § 25, insbesondere Note 6.

[17] Erklärung des Bundeskommissars Hofmann im konstituierenden Reichstag — Sten. Ber. S. 244 —: „Die Aufnahme dieser Worte (Erlangung des Staatsbürgerrechtes) beruht auf der Erwägung, dafs es der Natur der Sache nach einen Unterschied giebt zwischen Staatsangehörigkeit, welche jedem Unterthanen, also auch z. B. Minderjährigen, Frauen u. s. w. zukommt, und zwischen Staatsbürgerrecht, d. h. der Fähigkeit zur vollen Ausübung aller staatsbürgerlichen Rechte, namentlich auch des aktiven und passiven Wahlrechtes. Es sind in einer Reihe deutscher Verfassungen für diese Fähigkeit zur Ausübung aller politischen Rechte, für das Staatsbürgerrecht im engeren Sinne, besondere Voraussetzungen auch den Inländern gegenüber gegeben und es war deshalb nur konsequent, wenn man in den Art. 3 auch die Erlangung des Staatsbürgerrechtes in der Weise aufnahm, dafs der Angehörige eines deutschen Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaat zur Erlangung des Staatsbürgerrechtes unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische und unter Übernahme derselben Verpflichtungen, wie sie z. B. in Beziehung auf Besteuerung und in Beziehung auf Militärpflicht für den

Rechte". Vorausgesetzt, dafs nicht die partikulargesetzlich zur Voraussetzung gemachte Aufnahme in den lokalen Gemeindeverband eine Ausnahme bewirkt, ist kraft des Indigenates der Landesfremde unter den nämlichen Voraussetzungen, wie der Einheimische, auch zur Ausübung aller staatsbürgerlichen Rechte berechtigt, mögen sie das aktive oder passive Wahlrecht oder jede sonstige Teilnahme an den Funktionen des Staates oder der Selbstverwaltungskörper betreffen [18]. Und gerade dies ist der Punkt, der das Indigenat nicht nur formell, nicht nur in Rücksicht auf seine Gewährung und Verbürgung durch eine den Einzelstaaten übergeordnete staatliche Potenz, sondern auch in Rücksicht auf seinen inneren Gehalt weit hinaushebt über das, was die völkerrechtliche und vertragsmäfsige Gemeinschaft unabhängiger Staaten wechselseitig ihren Angehörigen gewähren und verbürgen kann.

Staatsangehörigen bestehen, zugelassen werden soll". Die hierdurch bezeugte Auffassung für die norddeutsche Verfassung ist auch für die deutsche Verfassung durch das bayerische Schlufsprotokoll unter II. nicht geändert worden. Allerdings erläutert dasselbe, dafs „die Gesetzgebungsbefugnis des Reiches über Staatsbürgerrecht", welche R.V. a. 4 anordnet, sich nur auf die Regelung der Bundes- und Staatsangehörigkeit und auf die Durchführung des Grundsatzes der politischen Gleichberechtigung der Konfessionen beziehen soll. Allein der Grundsatz des Indigenates beläfst es auch bei der Kompetenz des Partikularrechtes, die „Voraussetzungen, unter welchen jemand zur Ausübung politischer Rechte in einem einzelnen Staate befugt sei", festzustellen; er enthält lediglich das Verbot, diese Voraussetzungen für Landesfremde anders zu bestimmen, als für die eigenen Landesangehörigen. Nähme man an, dafs die Erläuterung des bayerischen Schlufsprotokolles gegen den Wortlaut desselben sich nicht nur auf die Reichsgesetzgebung über Staatsbürgerrecht in R.V. a. 4, sondern auch auf die Erlangung des Staatsbürgerrechtes nach Mafsgabe des Partikularrechtes in R.V. a. 3 bezöge, so wäre das gleichbedeutend mit einer vollen Beseitigung des Grundsatzes des Indigenates bezüglich der staatsbürgerlichen Rechte trotz der ausdrücklichen Beziehung dieses 3. Artikels auf dieselben — eine Annahme, die durch nichts gerechtfertigt ist. — Übereinstimmend Brückner, Das gemeinsame Indigenat, 1867, S. 15 ff. 21; Meyer, Staatsrecht § 99, Note 21.

[18] Die mecklenburgische Verordnung vom 28. Dezember 1872 § 5 (Böhlau in Hildebrand und Conrad, Jahrbücher für Nationalökonomie, Bd. 19 S. 350): „Auch sind bis dahin (Aufnahme in den Staatsverband) Landesfremde, welche ein ritterschaftliches Gut erwerben, von allen dem öffentlichen Rechte angehörigen Befugnissen eines mecklenburgischen Gutsbesitzers, namentlich von der Ausübung obrigkeitlicher, polizeilicher oder gerichtsherrlicher Rechte ausgeschlossen —" ist nichtig.

III. Kapitel.

Die Staatenpflege des Reiches und die Rechtsstellung der Einzelstaaten.

§ 99.

Die Kompetenzen des Reiches, welche unter der Staatenpflege zusammengefafst sind, weisen die nämlichen Unterschiede auf, wie seine anderweitigen Kompetenzen.

Sie erschöpfen sich zu einem Teile — abgesehen von der begleitenden Beaufsichtigung — in gesetzgeberischen Regelungen: so bei dem strafgesetzlichen Schutz der Einzelstaaten, bei den Regelungen der Rechts- und Verwaltungshülfe, bei dem Verfassungsgrundsatz des Indigenates. Zu einem anderen Teile fallen sie der unmittelbaren und eigenen Verwaltung des Reiches anheim; so bei der Verwendung der völkerrechtlichen Befugnisse des Reiches oder der Handhabung des Kriegszustandes im Interesse der Einzelstaaten, so bei der Erledigung von Verfassungs- und zwischenstaatlichen Streitigkeiten.

I. Allein trotz dieser formellen Übereinstimmung ist die Staatenpflege durch ihren Inhalt eine eigentümlich gewandte Kompetenz des Reiches.

Sie ist dies zunächst ihrem Gegenstande nach. Die Befugnisse des Reiches richten sich auf das rechtliche Dasein und das geordnete Zusammensein der Einzelstaaten. Damit ist die Staatenpflege eine ausschliefsliche Kompetenz des Reiches in dem besonderen und verstärkten Sinne, dafs die Einzelstaaten einen gleichartigen Verwaltungszweig gar nicht haben können. Denn es handelt sich hier überall um die Regelung von Verhältnissen, welche aufserhalb der Macht- und Rechtssphäre des vereinzelten Staates liegen und darum unter unabhängigen Staaten nur durch völkerrechtliche Rechtsgeschäfte und Rechtsmittel geordnet und geschlichtet werden können. Eine Analogie im Innern des Einzelstaates bietet nur sein Recht, den ihm eingegliederten korporativen Verbänden rechtlichen Schutz und die Ordnung ihrer gegenseitigen Verhältnisse zu gewähren. Aber der wesentliche Unterschied wird bezeichnet durch den Unterschied, der zwischen der Natur einer öffentlichen Korporation im Einheits- oder Einzelstaate und der eines Einzelstaates im Reiche obwaltet.

Eigentümlich weiterhin ist die Kompetenz, weil die Rechte des Reiches, obwohl sie sich auf „Staaten" beziehen, trotzdem ihrer formellen Natur nach selber staatliche sind: seine Gesetzgebung, seine Vollziehung in der Rechtssprechung durch eigene Organe und in der Exekution durch eigene Machtmittel. Hierdurch unterscheidet sich die Staatenpflege von den Wirkungen aller völkerrechtlichen Ver-

träge, welche praktisch dieselben Ziele verfolgen, und ebenso von den gleichen Erscheinungen des Staatenbundes, dem auch für diese Zwecke nicht staatliche Mittel, sondern nur grundvertragsmäſsige Beschluſsrechte, nur Rechtssprechung durch „Austrägalgerichte“, d. h. durch einzelstaatliche, ad hoc beauftragte Gerichte, und nur Zwangsmittel durch Inanspruchnahme der Machtmittel der Einzelstaaten zu Gebote stehen.

II. Durch das Wesen der Staatenpflege wird denn aber auch die Rechtsstellung der Einzelstaaten charakterisiert.

Zunächst — kraft der Staatenpflege finden die Einzelstaaten die Grundbedingungen ihrer Daseinsbehauptung nicht in den eigenen Macht- und Rechtsmitteln oder in einer vertragsmäſsigen Zusammensetzung derselben, sondern in einer ihnen übergeordneten, in Gesetzgebung und Vollziehungsmaſsregeln sich bewährenden und darum staatsrechtlichen Potenz. Das Reich ist auch hier eine **staatliche** *Schutzmacht für und über die Einzelstaaten.*

Sodann — die Grundbedingungen des friedlichen Nebeneinanders und des geordneten Zusammenwirkens gewinnen die Einzelstaaten nicht unter den Ordnungen und durch die Rechtsgeschäfte des Völkerrechtes, sondern wiederum kraft der gesetzgeberischen Regelungen und der vollziehenden Maſsregeln des Reiches. Ja selbst da, wohin diese Kompetenzen des Reiches nicht reichen, wo die Einzelstaaten berechtigt bleiben, durch freie Vereinbarungen oder in freier Selbstbestimmung ihre Berührungen und Beziehungen zu regeln, ist ihnen die Anwendung der auf die Eigenmacht gestellten Rechtsmittel des Völkerrechtes schlechthin untersagt, bleiben sie den autoritativen Entscheidungen des Reiches durch dessen eigene Organe unterworfen. *Das Reich ist hier eine das Völkerrecht ersetzende* **staatliche** *Ordnung für die Verhältnisse der Einzelstaaten untereinander.*

Endlich und mit dem allen — die Staatenpflege ergreift die Einzelstaaten nicht nur von einer oder von einzelnen Seiten, nicht nur in den abgegrenzten Beziehungen, in denen sie nachweisbaren Kompetenzen des Reiches unterliegen, sondern schlechthin und in ihrer Totalität. Ihr Gegenstand ist der Schutz für den *gesamten* inneren und äuſseren Verfassungsbestand des Einzelstaates und die Aufrechterhaltung der zwischenstaatlichen Rechtsordnung in *allen und jeden Beziehungen*, die sich aus dem Zusammensein und Zusammenwirken der Einzelstaaten entwickeln. Die Staatenpflege weist damit zu ihrem Teile *die* **vollkommene** *Eingliederung und Unterordnung der Einzelstaaten, als* **Gesamterscheinungen,** *in und unter das Reich auf.*

III. Abschnitt.
Die Wohlfahrtspflege.
§ 100.
Übersicht.

I. Jede systematische Darstellung der positivrechtlichen Gestaltung der Wohlfahrtspflege eines Staates wird und muſs sich einfügen in den Rahmen, der gebildet wird durch die vier Kategorieen der sittlichen Güter, welche — und insofern sie — ihre Bedingung und darum ihre Bearbeitung in der Gesellschaft finden: das persönliche Leben, die Gesellschaft selbst, die Wirtschaft und die geistige Kultur. Denjenigen Teil der Entwickelung dieser Güter, welchen der Staat neben und über den andern Formen des gesellschaftlichen Zusammenwirkens durch seine Thätigkeit übernimmt, bilden die entsprechenden vier Verwaltungsgebiete der Pflege des persönlichen Lebens, der Gesellschaftspflege, der Volkswirtschaftspflege und der Pflege des geistigen Lebens.

Aber die Einreihung der einzelnen Erscheinungen in diese Kategorieen und Gebiete wird um der Technik des positiven Rechtes wie um der Technik der Darstellung willen niemals vollkommen den logischen Anforderungen entsprechen.

Alle einzelnen gesellschaftlichen Güter, die Aufgaben des Staates bilden, stehen in einem Verhältnis gegenseitiger Bedingtheit und gegenseitiger Ergänzung. Darum lassen die staatlichen Ordnungen, Verrichtungen und Veranstaltungen nur dann, wenn sie vereinzelt auftreten oder wenn sie in abstrakter Betrachtung aus ihrem Zusammenhang gelöst werden, eine reinliche Subsummierung unter die logischen Kategorieen zu. Alle Ordnungen, die ein zusammenhängendes Ganze unter irgend welchem legislativen Gesichtspunkte darstellen, alle zusammengesetzteren Verrichtungen und Veranstaltungen bieten verschiedene Seiten der Betrachtung dar und erfüllen gleichzeitig verschiedene Aufgaben. Dasselbe Gesetz, dieselbe Maſsregel, dieselbe Einrichtung, die zunächst das persönliche Leben oder die wirtschaftliche Entwickelung ins Auge faſst, hat fast immer, wenn auch in verschiedenem Maſse und in verschiedenen Kombinationen, zugleich eine Bedeutung für andere Gebiete und andere Zweige der Verwaltung. Die Gesundheitspflege verdichtet sich zu selbständigen Organisationen und Ordnungen fast nur im Heilpersonal und in der Seuchengesetzgebung, aber sie durchdringt in einer Fülle einzelner Einrichtungen und Bestimmungen die Ordnungen des Bau-, Gewerbe-, Unterrichts-,

Verkehrswesens. Die Gewerbeordnung, die als eine wirtschaftliche Ordnung den Betrieb der Gewerbe und die gewerbliche Arbeitsordnung zu ihrem Ausgangs- und Mittelpunkt nimmt, enthält darum nicht minder zahlreiche Bestimmungen, die das Leben und die Gesundheit der Gewerbetreibenden und Arbeiter, ihr Familienleben, ihr Vereinswesen, ihre technische und geistige Ausbildung betreffen.

Hier überall ist die Technik der Gesetzgebung und der Wissenschaft darauf angewiesen, die einzelnen Bestimmungen um den beherrschenden und das Ganze ordnenden Grundgedanken als den Mittelpunkt zu gruppieren und diesen Mittelpunkt über die Stellung entscheiden zu lassen, welche auch den einzelnen verschiedenartigen Bestimmungen im Systeme der gesetzgeberischen und wissenschaftlichen Darstellung zu geben ist.

II. Unter diesem Gesichtspunkte wird denn auch der systematische Abrifs der unter der Wohlfahrtspflege begriffenen einzelnen Verwaltungszweige gewonnen, den das positive Recht Deutschlands in einem Durchschnittsbilde aufweist.

A. Die Pflege des persönlichen Lebens

bewährt sich wesentlich in drei Gruppen staatlicher Ordnungen, Verrichtungen und Veranstaltungen:

1. in dem vorbeugenden und strafrechtlichen Schutz von Leib, Leben und Ehre;

2. in der Anerkennung und Wahrung der Rechtspersönlichkeit teils durch Verneinung der Rechtlosigkeit überhaupt und bestimmter rechtsmindernder Abhängigkeitsverhältnisse, teils durch Identificierung und Evidenthaltung der Rechtssubjekte und ihrer rechtlichen Grundverhältnisse im Namen- und Personenstandswesen;

3. im Gesundheitswesen.

B. Die Pflege der Gesellschaft

gestaltet sich zu einer grofsen Reihe umfassender Verwaltungszweige, nämlich

1. die Verwaltung der vom Staat verschiedenen Organisationsformen und Gliederungen der Gesellschaft. Sie befafst wiederum

a. die Regelung des Geschlechtslebens im öffentlichen Eherechte und in den Mafsregeln gegen die geschlechtliche Unsitte;

b. das öffentliche Familienrecht im engeren Sinne und seine Ergänzung im Vormundschaftswesen, einschliefslich des Schutzes verwahrloster Kinder;

c. das Recht der öffentlichen korporativen Verbände, soweit es nicht bei der Organisation des Staates seine Darstellung findet;

d. das freie Vereinswesen, einschliefslich der Versammlungen;

e. das öffentliche Ständerecht.

2. Die Regelung der Beziehungen der Gesellschaft zur Erdoberfläche, als des Stütz- und Standpunktes aller menschlichen Lebensführung und zwar in doppeltem Betracht:

a. die Fixierung der Bevölkerung im Ansiedelungs-, Bau- und Wohnungswesen;

b. die Ordnung der Bewegung der Bevölkerung in Freizügigkeitsrecht, Auswanderungs- und Vagabundenwesen.

3. Die Verwaltung des gesellschaftlichen Verkehres[1] und zwar

a. der Beförderungsmittel und Beförderungsanstalten für Personen, Güter und Nachrichten;

b. der Mittel des geistigen Verkehres in den sprachlichen und sonstigen Darstellungs- und Verbreitungsweisen geistiger Vorgänge, insbesondere der Presse.

4. Die Sicherung des gesellschaftlichen Zusammenlebens und Zusammenwirkens durch Vorbeugung und Repression von Gemeingefahren und von Störungen der „Ruhe und Ordnung“: die Polizei, das Wort hier nicht gefafst als die gegenständlich unbegrenzte, alle Verwaltungszweige durchdringende Befehls- und Zwangsgewalt, sondern als eine gegenständlich bestimmte, in der Ordnung der einzelnen Verwaltungszweige nicht erschöpfte und sie darum ergänzende Thätigkeit.

C. Die Pflege der Volkswirtschaft

folgt in ihren einzelnen Verwaltungszweigen dem Gange des wirtschaftlichen Prozesses und begreift daher:

1. die öffentlichrechtliche Vermögensordnung, insbesondere

a. den öffentlichrechtlichen Schutz der Privatrechtsordnung des Vermögens,

b. die öffentlichrechtliche Regelung des Arbeitsverhältnisses,

c. das Enteignungsrecht;

2. die Verwaltung der einzelnen Produktionszweige

a. in den Urproduktionen: Jagd und Fischerei, Landwirtschaft und Viehzucht, Forstwirtschaft und Bergbau,

b. im Gewerbe- und Fabrikwesen;

3. die Verwaltung des Güterumsatzes, nämlich

a. Geld-, Mafs- und Gewichtswesen,

b. Handelswesen,

c. Kredit- und Bankwesen;

4. die Regelung der Konsumtion

[1] Über ihre Stellung in der Gesellschaftspflege und nicht in der Volkswirtschaftspflege s. §§ 67. 104. 113.

a. in den Ordnungen über die Benutzung der Gemeingüter, insbesondere durch das öffentliche Wasserrecht,

b. in den Vorkehrungen gegen unwirtschaftliche Gebahrungen, insbesondere gegen Verschwendung, Glückspiele, Trunksucht, sowie gegen zweckwidrige Vertilgung und Mifshandlung von Tieren;

5. den Schutz des Gütervorrates, einschliefslich der Arbeitskraft gegen elementare Gefahren, insbesondere

a. die Feuer- und Überschwemmungspolizei, das Deichwesen,

b. das Veterinärwesen,

c. das Versicherungswesen;

6. die staatliche Beeinflussung der Verteilung der wirtschaftlichen Güter, die zu einem selbständigen Verwaltungszweige sich nur im öffentlichen Unterstützungswesen, insbesondere im Armenwesen gestaltet.

D. Die Pflege des geistigen Lebens endlich findet ihre Bethätigung in dem öffentlichen Unterrichtswesen, das alle Seiten und verschiedene Stufen der geistigen Entwickelung betrifft und darum in sich eine reichhaltige Gliederung erzeugt. Darüber hinaus liegen allerdings noch andere Mafsregeln und Veranstaltungen im Interesse der Wissenschaft, der Kunst und schönen Litteratur, der Religion. Aber dieselben sind überall nur vereinzelte und sie erschöpfen sich für das religiöse Gebiet bei der modernen Auffassung des Staatszweckes wesentlich in den Ordnungen des Verhältnisses zwischen dem Staate und den Religionsgenossenschaften.

III. Aus der Gesamtheit der einzelnen Verwaltungszweige, welche der Wohlfahrtspflege anheimfallen, reifst der Bundesstaat einzelne Bruchstücke heraus, um sie dem Centralstaate zu überweisen. Je nach der Wichtigkeit und dem Umfange, welche diese herausgerissenen Bruchstücke im Vergleich mit den den decentralisierten staatlichen Organisationen verbleibenden Verwaltungszweigen besitzen, bestimmt sich in mafsgebender Weise der besondere Charakter jedes Bundesstaates. Es bemifst sich wesentlich hiernach die Bedeutung und die Wirkungskraft, die dem Centralstaat einerseits und den Einzelstaaten andererseits für die Kulturentwickelung des Volkes beiwohnen.

1. In dieser Betrachtung steht der Union der amerikanischen Staaten weitaus die beschränkteste Kompetenz auf dem Gebiete der Wohlfahrtspflege zu. Die alles andere beherrschende Verfassungsklausel bildet hier die Ermächtigung des Kongresses: „to regulate commerce with foreign nations and among the several states and with the Indian tribes“. Wie sie einerseits durch die auswärtige und zwischenstaatliche Beziehung beschränkt ist, so ist sie andererseits um-

fassend. Sie trifft unbezweifelt jeden Verkehr sowohl der Güter als der Personen als der Nachrichten, darum denn auch das Telegraphenwesen. Aus ihr ist unbestrittenermaſsen abgeleitet worden die Kongreſsgewalt über die Verkehrswege und Verkehrsanstalten: die mehrere Staaten durchschneidenden, natürlichen und künstlichen Wasser- und Landstraſsen, die Eisenbahnen, die Binnen- und Seeschiffahrt, einschlieſslich der Schiffahrtsanstalten — aber auch über das Bankwesen. Bestritten in der Theorie, aber in der Praxis bejaht ist allein die Frage, ob die Union befugt ist, die diesem Verkehr dienenden Anstalten in Wegen, Eisenbahnen, Schiffahrtsanstalten und Banken selbst herzustellen und selbst zu verwalten, sowie ihre Herstellung zu konzessionieren und zu subventionieren.

Mit dieser Hauptklausel stehen in einer engsten Verbindung die besonderen, die Beschränkung auf die Zwischenstaatlichkeit abwerfenden Ermächtigungen zur Errichtung von Postanstalten und Poststraſsen, über das Münzwesen, zur Regelung von Maſs und Gewicht, zur Bankerottgesetzgebung, in einem weiteren Zusammenhang die Klauseln über die Erfindungspatente und den Schutz des geistigen Eigentumes.

Selbst die „Grundrechte“, wie sie insbesondere in den Amendements zur Verfassung formuliert wurden, sind — mit Ausnahme weniger Negativen — grundsätzlich nur Schranken für die Unionsgewalt innerhalb ihrer verfassungsmäſsigen Kompetenz. Erst die grundrechtlichen Bestimmungen über die Aufhebung der Sklaverei in den neueren Amendements XIII, XIV, XV haben die Grenzen jener engen verfassungsmäſsigen Kompetenz überschritten.

2. Viel weiter ist die Bundeskompetenz der Schweizer Eidgenossenschaft gegriffen.

Auf das Gebiet der Personen- und Gesellschaftspflege fällt hier die „Feststellung und Beurkundung des Civilstandes durch die bürgerlichen Behörden“ und das Begräbniswesen — a. 53 —, die Gesundheitspolizei gegen gemeingefährliche Epidemieen — a. 69 — die Regelung des öffentlichen Eherechtes — a. 54 —, die Regelung der Niederlassung und des Aufenthaltes — aa. 43—48. 68 — und im weitesten Umfang die Ordnung der Verkehrsmittel und Verkehrsanstalten: der Bau und Betrieb der Eisenbahnen — a. 26 —, das Post- und Telegraphenwesen — a. 36 —, die Oberaufsicht über Straſsen und Brücken, an deren Erhaltung die Eidgenossenschaft ein Interesse hat — a. 37 —.

Auf dem Gebiete der Volkswirtschaftspflege gebühren dem Bunde das Münzwesen — a. 38 — und die allgemeinen Vorschriften über die Ausgabe und Einlösung von Banknoten — a. 39 —, die Festsetzung von Maſs und Gewicht — a. 40 —, das Zollwesen — aa. 28

bis 30 —, die Gewährleistung der Freiheit von Handel und Gewerbe — a. 31 —, die Regelungen über die Fabrikation und den Verkauf von gebrannten Wassern — a. 32 bis — und über den Geschäftsbetrieb von Auswanderungsagenturen und privaten Versicherungsunternehmungen — a. 43 al. 2 —, die gewerbliche Arbeiterordnung durch Regelung der Kinderarbeit und der Arbeitsdauer Erwachsener in Fabriken und zum Schutze der Arbeiter gegen gefährliche Gewerbebetriebe — a. 34 al. 1 —, die Kranken- und Unfallversicherung — a. 34 bis —, der Schutz wirtschaftlicher Güter durch die Oberaufsicht über die Wasserbau- und Forstpolizei im Hochgebirge — a. 24 —, durch die Gesetzgebung über Jagd, Fischerei, Vogelschutz — a. 25 — und über die Viehseuchenpolizei — a. 69 —, durch Maſsnahmen gegen Glückspiele — a. 35 —; endlich das die verschiedensten Verwaltungszweige ergreifende Recht des Bundes, im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines groſsen Teiles derselben öffentliche Werke zu errichten oder deren Errichtung zu unterstützen — a. 23 —.

Die Verwaltung des geistigen Lebens wird berührt, soviel das Unterrichtswesen betrifft, durch das Recht des Bundes, eine polytechnische Schule, eine Universität und andere höhere Unterrichtsanstalten zu errichten und zu unterstützen und durch einzelne grundrechtliche Verpflichtungen der Kantone für ihr Unterrichtswesen — a. 27 —, soviel das religiöse Leben betrifft teils durch eine Reihe grundrechtlicher Bestimmungen zur Durchführung des Grundsatzes der Glaubens- und Gewissensfreiheit — aa. 49. 50 al. 1 —, teils durch Verbote des Jesuitenordens und der Neueinführung von Klöstern und Orden — aa. 51. 52 —, teils durch die Befugnis zu allen Maſsnahmen behufs Handhabung der Ordnung und des öffentlichen Friedens unter den Anhängern der verschiedenen Religionsgenossenschaften, sowie gegen Eingriffe kirchlicher Behörden in die Rechte der Bürger und des Staates — a. 50 al. 2—4 —.

Ausschlieſslich in der Weise der Grundrechte endlich ist die Freiheit der Presse und des Vereinswesens gewährleistet — aa. 55. 56 —.

3. In geringerer Specialisierung, aber inhaltlich in noch umfassenderer und reichhaltigerer Weise hat die deutsche Reichsverfassung die Kompetenz des Reiches für die Wohlfahrtspflege gestaltet.

Und diese Weite der Reichskompetenz ist es, die, verbunden mit den verfassungsmäſsigen Mitwirkungsrechten der Einzelstaaten auf diesem Gebiete, den deutschen Bundesstaat von den anderen Bundesstaaten eigentümlich abhebt.

Die deutsche Reichsverfassung weist auch hier und zwar hier vorzugsweise eine vollkommene Abhängigkeit von der Reichs- und Unionsverfassung von 1849 auf.

Nur an einem einzigen Punkte besteht hier ein wesentlicher Unterschied. Die früheren Reichsverfassungen nahmen in breiter Fülle die „Grundrechte des deutschen Volkes“ in ihren Text auf, die auch in das Gebiet der Wohlfahrtspflege einschlagen. Aber wenn auch das Reich dieselben obenaufsehend und rechtsprechend zu wahren hatte, so war es doch nicht die Absicht der Grundrechte, Kompetenzen des Reiches im eigentlichen und vollen Wortsinn zu begründen, wie auch ihre textuelle Sonderstellung im Abschnitt VI gegenüber den grundsätzlichen Kompetenzbestimmungen des Abschnitts II ergiebt. Die heutige Reichsverfassung hat sich deren gänzlich entschlagen. Sie hat damit auf die Bürgschaften für eine gleichmäfsige und übereinstimmende Grundrichtung des Staatslebens verzichtet, welche den Grundrechten im Bundesstaate eine noch andere und erhöhte Bedeutung als im Einheitsstaate gewähren.

Abgesehen hiervon sind die Abweichungen in den hier einschlagenden Kompetenzbestimmungen verschwindende.

Im Vergleich mit ihren Vorgängerinnen ist die heutige Reichskompetenz dem Gegenstande nach beschränkter, insofern jene die „Schiffahrtsanstalten“ überhaupt befassen — §§ 20. 21. —, diese — und zwar erst durch das Verfassungsgesetz vom 3. Mai 1873 — nur die „Seeschiffahrtszeichen“ berührt; sie ist weiter, insofern jene eine Klausel über „Mafsregeln der Veterinärpolizei“ nicht kennen und ihnen die besondere, allerdings folgenreiche Hervorhebung „des Versicherungswesens“ aus dem Gewerbewesen mangelt. Alle sonstigen Abweichungen sind Fassungsfragen, die durch den überall zu führenden Nachweis aufgelöst werden, dafs ein nicht ausdrücklich erwähnter Gegenstand bereits in einer anderen, übereinstimmend gewährten Kompetenz begriffen ist[2]. In allem wesentlichen mithin weisen die Kompetenzbestimmungen der Wohlfahrtspflege in den drei deutschen Verfassungen das Verhältnis voller Deckung auf.

Der so historisch begründete Umfang der Reichskompetenz nun

[2] So heben die Verfassungen von 1849 — § 46 bez. § 45 — die Feingehaltsbestimmung für Gold- und Silberwaren besonders hervor, während diese Kompetenz heute aus der Handelskompetenz abgeleitet worden ist; so übergehen jene Verfassungen umgekehrt die „Kolonisation“, die „Fremdenpolizei“, das „Pafswesen“, aber diese Kompetenzen sind unzweideutig in den völkerrechtlichen Befugnissen, die sie dem Reiche zuschreiben, begriffen.

aber empfängt seine Weite dadurch, daſs er von einer doppelten Seite aus bestimmt ist.

a. Soweit „die gemeinsame Gesetzgebung über das Strafrecht“ wirksam ist, soweit besteht eine Beschränkung der Reichskompetenz dem Gegenstande nach überhaupt nicht. Sofern die Wohlfahrtspflege ihre Zwecke durch den Erlaſs von „Normen“, durch Gebote und Verbote, die unter Strafe gestellt werden, erreichen kann und will, sofern erstreckt sich die Kompetenz des Reiches über alle Verwaltungszweige ohne jede Ausnahme.

b. Eine gegenständliche Bestimmung und Begrenzung empfängt die Reichskompetenz nur da, wo sich dieselbe in strafrechtlichen Regulierungen nicht erschöpft, sondern wo sie den Gegenstand, auf den sich der Verwaltungszweig bezieht, in seiner Totalität oder doch auch von anderen Seiten, als von der strafrechtlichen, ergreift.

Nur der letztere Teil der Reichsverwaltung ist unter dem Gesichtspunkte der Kompetenz einer besonderen Darstellung fähig und bedürftig. Aber auch dieser Teil bietet eine Fülle der Erscheinungen dar. Sie haben es bewirkt, daſs das Reich in der kurzen Zeit seiner Wirksamkeit sich nicht nur als oberste Macht konsolidierte, sondern für diejenigen Staatsaufgaben, die in den Brennpunkt der gesellschaftlichen Kulturentwickelung gerückt worden sind, die entscheidende Führerrolle übernehmen konnte.

Allerdings ist die Verteilung der Reichskompetenz auf die verschiedenen Gebiete, zu denen sich die einzelnen Zweige der Wohlfahrtspflege gruppieren, eine durchaus ungleichmäſsige.

Aus dem Gebiete der Pflege des persönlichen Lebens hebt die Verfassung bruchstückweise die „Maſsregeln der Medizinalpolizei“ hervor.

Reichhaltiger ist die Kompetenz für die Pflege der Gesellschaft in den Bestimmungen über das Vereinswesen, über die Bewegung und Niederlassung der Bevölkerung, über die Fülle der Verkehrsmittel und über die Presse gestaltet.

Das Hauptfeld aber und die umfassendste Entfaltung gewinnt die Reichskompetenz im Anschluſs und in Fortentwickelung der durch den Zollverein geschaffenen Grundlagen durch das Gebiet der Volkswirtschaftspflege. Hier erstreckt sie sich auf das Maſs- und Gewichtswesen, auf Münze und Papiergeld, auf Zoll- und Handelsgesetzgebung, auf das Bankwesen, auf den Gewerbebetrieb und das Versicherungswesen, auf die Veterinärpolizei.

Nur das Gebiet des geistigen Lebens ist dem Reiche verschlossen. Selbstverständlich erfährt auch dieses Rückwirkungen wie von der Seite des Strafrechtes, so von den Seiten des Urheberrechtes, des

Gewerbebetriebes, des Preſs- und Vereinswesens. Insbesondere befaſst die Militär- und Marineverwaltung ein ausgedehntes fachliches Unterrichtswesen in den militärischen Akademieen, Schulen und Kadettenanstalten. Weiterhin erstrecken die auswärtigen Befugnisse des Reiches seinen Schutz und seine Fürsorge auf solche wissenschaftliche, künstlerische und religiöse Interessen, welche im Auslande ihre Entfaltung finden, wie dies die Dotation des archäologischen Institutes in Rom und Athen, die Subventionen der zoologischen Station in Neapel und der wissenschaftlichen Erforschungen Centralafrikas und anderer Ländergebiete erweisen, oder sie ermächtigen zur Beschaffung der für den auswärtigen Dienst erforderlichen wissenschaftlichen Hülfsmittel, wie dies durch die Subvention des preuſsischen Seminares für die orientalischen Sprachen geschehen ist[3]. Aber über diese Rückwirkungen hinaus, welche auf anderen Gebieten liegende Kompetenzen ausüben, konnte das Reich zwar unter dem materiell vollkommen zutreffenden legislatorischen Gesichtspunkte, daſs das, was über das Interesse und die Kraft der Einzelstaaten hinausliegt, in seinen natürlichen Wirkungskreis falle, formell aber immerhin nur in Erweiterung seiner Kompetenzen, insbesondere in Überschreitung der seiner Finanzgewalt gezogenen verfassungsmäſsigen Grenzen ad hoc, die Reihe jener Subventionen gewähren, die insbesondere für die Monumenta Germaniae historica, für die Museen in Nürnberg und Mainz, für die Leopoldinisch-Karolinische Akademie bewilligt wurden, ja sogar in der physikalisch-technischen Reichsanstalt eine eigene und unmittelbare Verwaltung im Interesse der Theorie und Technik physikalischer Präzisionsmessungen begründen[4].

I. Kapitel.

Aus dem Gebiete der Pflege des persönlichen Lebens.

§ 101.

Maſsregeln der Medizinalpolizei[1].

Innerhalb der Verwaltung des Staates, welche den Schutz und die Entwickelung der physischen Persönlichkeit zum Gegenstande hat, nimmt die Gesundheitspflege eine besondere Stellung ein. Sie

[3] Gesetz vom 23. Mai 1887.

[4] Durch den Reichshaushaltsetat für 1887/88.

[1] G. Meyer, Lehrb. d. d. Verwaltungsr. I 197 ff. Löning, Lehrb. d. d. Verwaltungsr. S. 295 ff. Wiener, Handb. d. Medizinalgesetzgebung d. d. R. 1883 ff.

befaſst nicht alle Thatbestände, welche eine Verletzung oder Gefährdung der menschlichen Gesundheit durch absichtliche oder schuldhafte Handlungen oder auch durch Zufall herbeiführen und den Anlaſs zu mannigfachen Anordnungen und Maſsregeln des Strafrechtes und der Sicherheitspolizei bieten[2]. Vielmehr sondert dieselbe aus dem Bereiche des Schutzes für Leib und Leben solche Thatbestände aus, welche in ihrer schädlichen oder förderlichen Einwirkung auf die menschliche Gesundheit einer besonderen technischen (medizinischen) Beurteilung und Behandlung fähig und bedürftig sind. Die hierauf gegründeten Anordnungen und Maſsregeln, Einrichtungen und Organisationen bilden die Gesundheitspflege im eigentlichen Sinne und in ihrer doppelten Richtung auf Verhütung und Heilung von Krankheiten.

Für dieses Gebiet unterwirft die R.V. a. 4 Nr. 15 der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches: „Maſsregeln der Medizinalpolizei“[3].

Zweifellos ist in dieser Klausel eine gewisse Beschränkung enthalten. Sie kann nicht in einer Auffassung des Wortes Polizei gefunden werden, wonach dasselbe nur die Abwendung von Gefahren im Unterschied von Maſsregeln positiver Förderung bedeutet. Denn ein solcher Unterschied ist nicht nur in der positiven Gesetzgebung überhaupt zu keinem klaren Ausdruck gekommen, sondern er ist insbesondere auf dem Gebiete der Gesundheitspflege vollkommen undurchführbar[4]. Die Beschränkung kann auch nicht gefunden werden in der Aussonderung einzelner bestimmter Maſsregeln, zu denen das Reich kompetent, und anderer, zu denen es dies nicht ist. Denn hierfür gebricht es an jedem Anhalt. Vielmehr kann die beschränkende Wortfassung nur aus einem anderen Gesichtspunkte erklärt werden.

[2] Die Verbrechen der Tötung, der Körperverletzung, der Gefährdung von Leib und Leben (Aussetzung, Vergiftung, Abtreibung, Raufhandel, Zweikampf), aber auch solche strafrechtliche Vorschriften, welche den Gefahren des menschlichen Verkehres (ungehöriges Fahren, Schieſsen, gefährliches Aufstellen von Sachen, Gefährdung der Sicherheit auf den Straſsen, Str.G.B. § 366 No. 2. 4. 8. 10, § 367 No. 8. 12), der Tierhaltung (ebenda § 367 No. 11), der Baulichkeiten (ebenda § 367 No. 13. 14) u. s. w. begegnen, mag man dem Gesundheitswesen in einem weiteren Sinne zurechnen, der Gesundheitspflege gehören sie nicht an.

[3] R.V. von 1849 § 61. U.V. § 59: „Die Reichsgewalt ist befugt, im Interesse des Gesamtwohls allgemeine Maſsregeln für die Gesundheitspflege zu treffen.“

[4] Während das preuſsische Landrecht II, 17 § 10 im Amte der Polizei die Abwendung der Gefahren betont, macht doch das preuſs. Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 § 6 sub f zum Gegenstande des polizeilichen Verordnungsrechtes die „Sorge für Leben und Gesundheit“ schlechthin.

Im weitesten Umfange nämlich gewinnt die Gesundheitspflege des Staates ihren praktischen Ausdruck nicht sowohl in selbständigen Ordnungen und Einrichtungen, sondern vielmehr als integrierender Bestandteil anderweitiger Verwaltungsaufgaben, deren Ordnungen und Einrichtungen zwar zunächst durch ihren specifischen Zweck bestimmt werden, die aber zugleich den mitbestimmenden Gesichtspunkt des Schutzes und der Förderung der menschlichen Gesundheit dulden und fordern. So insbesondere im Gebiete der Militär- und Unterrichtsverwaltung, so im Gewerbe-, Bau-, Wege- und Veterinärwesen.

Aus diesem Zusammenhang ergiebt sich auf der einen Seite, dafs das Reich einer besonderen Klausel nicht bedurfte, um in allen Gebieten, auf die sich seine Kompetenz überhaupt erstreckt, zugleich auch die Rücksichten der Gesundheitspflege zur Geltung zu bringen. Die besondere Klausel hat vielmehr gerade die Bedeutung, das Reich auch zu selbständigen, nur durch die Aufgabe der Gesundheitspflege bestimmten und zusammengehaltenen Regelungen zu ermächtigen. Allein jener Zusammenhang ergiebt auf der anderen Seite den legislatorischen, allerdings ausschliefslich der freien Erwägung des Reiches unterliegenden Gesichtspunkt, dafs solche Anordnungen im Interesse der Gesundheitspflege, welche mit anderen, der Reichskompetenz nicht unterliegenden Verwaltungszweigen, z. B. dem Unterrichtswesen, in einem untrennbaren Zusammenhange stehen und sich darum nur als besonders qualifizierte Ordnungen des Gegenstandes selbst regeln lassen, dem Wirkungskreise der Einzelstaaten vorbehalten bleiben. In diesem Sinne und nach der Natur dieser Sachlage befafst die Kompetenz des Reiches allerdings nicht die Gesamtheit der Gesundheitspflege, sondern sie ist beschränkt auf „Mafsregeln der Medizinalpolizei“[5].

Auf Grund dieser Gestaltung seiner Kompetenz hat sich die Gesetzgebung des Reiches entwickelt.

Zu einem grofsen Teile sind die reichsgesetzlichen Bestimmungen im Interesse der Gesundheitspflege integrierende Bestandteile solcher Ordnungen, die sich auf anderweitige Kompetenzen stützen. So hat

[5] R.V. a. 4 No. 15 beruht auf einer Einschiebung des konstituierenden Reichstages. Der Abg. Baumstark in Anlehnung an die R.V. von 1849 § 61 hatte die Klausel dahin formuliert: „Mafsregeln im Interesse des Gesamtwohles für die Gesundheit der Menschen und Tiere.“ Dem stellte Abg. Graf Schwerin als „blofs bessere Fassung“ den jetzigen Wortlaut gegenüber mit der Bemerkung: „die Bundesgesetzgebung hat sich überhaupt nur mit der Gesundheit der Menschen und Tiere zu beschäftigen, insoweit es sich um **polizeilichen** Schutz im allgemeinen Interesse handelt.“ Aber diese Bemerkung ist in ihrer Unklarheit für die Auslegung unbrauchbar.

die Regelung des Versicherungswesens zu einer umfassenden Gesetzgebung über die Krankenkassen der arbeitenden Klassen geführt. So liegen den Bestimmungen des Viehseuchengesetzes vom 23. Juni 1880 vielfache medizinalpolizeiliche Rücksichten auf die Ansteckungsfähigkeit von Menschen zu grunde. Insbesondere aber ist die Gewerbeordnung der Sitz mannigfacher Regelungen im Interesse der Gesundheitspflege. Sie regelt den Gewerbebetrieb der Medizinalpersonen und Heilanstalten[6], den Verkehr mit Apothekerwaren und Giften[7]; sie verpflichtet die Gewerbeunternehmer zu allen denjenigen Einrichtungen, welche mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Gewerbebetriebes und der Betriebsstätte zu thunlichster Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit notwendig sind[8]; sie beschränkt die gewerbliche Arbeit der Kinder, jugendlicher Personen und Frauen, wenn auch nicht in ausschliefslicher, doch in wesentlicher Rücksicht auf die Gesundheit[9].

Zu einem andern Teile ist die Medizinalgesetzgebung des Reiches eine selbständige, auf den leitenden Gesichtspunkt und die besondere Kompetenz zur Gesundheitspflege gegründete. Dahin gehören die Gesetze über das Impfwesen vom 8. April 1874, über die Anfertigung von Zündhölzern vom 13. Mai 1884; sodann in grundlegender Weise das Gesetz vom 14. Mai 1879 über den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genufsmitteln und Gebrauchsgegenständen mit seiner Abänderung vom 29. Juni 1887; ihm haben sich dann die Gesetze über den Verkehr mit blei- und zuckerhaltigen Gegenständen vom 25. Juni 1887, das Gesetz über die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben bei der Herstellung von Nahrungsmitteln, Genufsmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 5. Juli 1887 angeschlossen. Allerdings hat sich das Nahrungsmittelgesetz nicht damit begnügt, durch unmittelbare gesetzliche Verbote und durch umfassende Ermächtigungen zu Reichsverordnungen die Herstellung gesundheitsgefährlicher Nahrungs-, Genufs- und Gebrauchsgegenstände, die Manipulation und den Verkehr mit solchen zu regeln. Dasselbe richtet sich auch unangesehen der Gesundheitsgefahr gegen die Täuschungen, die durch Verfälschung, Nachahmung oder den verdorbenen Zustand von Nahrungs- und Genufsmitteln im Verkehre bewirkt werden[10]. Allein auch hierbei bildet doch die Fürsorge für die gesunde Ernährung der Bevölkerung das ausschlaggebende Moment, um die Verhütung von Täuschungen nicht der pri-

[6] GewerbeO. §§ 29. 30. 56a.

[7] GewerbeO. §§ 6. 34. 56 No. 9. 56b.

[8] GewerbeO. §§ 120a ff.

[9] S. insbesondere GerwerbeO. §§ 135 ff.

[10] Nahrungsmittelgesetz §§ 6. 10.

vaten Vorsicht anheimzugeben, sondern als öffentlichrechtliches Interesse zu behandeln.

In allen diesen ihren Bethätigungen ist die Reichskompetenz gebunden geblieben an die verfassungsmäfsige Beschränkung auf Gesetzgebung und Beaufsichtigung. Auch die Organisation des kaiserlichen Gesundheitsamtes hat nur den Zweck, durch eine sachverständige Behörde in wissenschaftlichen und statistischen Ermittelungen teils die Medizinal- — wie die Veterinär- — Gesetzgebung vorzubereiten, teils der Beaufsichtigung des Reiches die erforderliche technische Unterlage zu gewähren[11].

II. Kapitel.

Aus dem Gebiete der Gesellschaftspflege.

I. Das Vereinswesen[1].

§ 102.

In Erweiterung der Kompetenzen, welche in der norddeutschen Verfassung begründet waren, hat die deutsche R.V. a. 4 Nr. 16 „die Bestimmungen über das Vereinswesen“ der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches unterworfen.

In einem weitesten Sinn, in Gegenüberstellung zum Staate, kann man dem Vereinswesen alle auf planmäfsige Vollziehung eines gemeinschaftlichen Zweckes gerichteten gesellschaftlichen Verbindungen unterstellen, welche die Versammlungen, die Societäten, die freigebildeten Genossenschaften und Korporationen, aber auch die Körperschaften der Selbstverwaltung und endlich die kirchlichen Verbände begreifen.

Ein so umfassender Bereich ist der Klausel der R.V. zweifellos nicht beigelegt.

Sie schliefst die Regelung der Selbstverwaltung nicht in sich, mag dieselbe durch absolute oder relative Zwangsverbände oder durch öffentlich regulierte Körperschaften erfolgen. Allerdings überall da, wo das Reich kraft anderweitiger Vorschrift der R.V. kompetent ist, ein bestimmtes Gebiet der Verwaltung gesetzgeberisch zu regeln, da ist es zweifellos auch kompetent, die organisatorischen Bestim-

[11] Denkschrift zum Etat für 1876. Denkschrift über Aufgaben und Ziele des Gesundheitsamtes vom 6. Februar 1878. Drucksachen d. Reichstags No. 13. v. Stein, Das Gesundheitswesen, 2. Aufl. 1882, S. 421 ff.

[1] Rösler, Sociales Verwaltungsrecht I 186 ff. v. Rönne, Staatsr. d. d. R. I 188 ff. G. Meyer, Lehrb. d. d. Verwaltungsr. I 175 ff. Löning, Lehrb. d. d. Verwaltungsr. S. 269 ff.

mungen zu treffen, mithin auch die Vollziehung im Wege der Selbstverwaltung vorzuschreiben, sei es durch Anordnung neuer Selbstverwaltungskörper, sei es durch Anknüpfung an die bestehenden. So ist mit der Kompetenz für das Gewerbe- und Versicherungswesen die Regelung der Innungen, der Hülfs- und Krankenkassen erfolgt. Allein eine Befugnis des Reiches auch auf den der Kompetenz der Einzelstaaten vorbehaltenen Verwaltungsgebieten die gesetzliche Ordnung der Selbstverwaltungskörper unter dem Titel des Vereinswesens zu bewirken, wäre, wenn auch von einem beschränkten Gesichtspunkte aus, doch die Unterwerfung der gesamten inneren Verwaltung der Einzelstaaten unter die Reichskompetenz. Eine solche Annahme widerspricht dem ganzen Zusammenhang der Verfassung.

Die Vereinsklausel der Reichsverfassung schliefst aber auch die Regelung des Verhältnisses des Staates zu den Kirchen im technischen Sinne aus[2]. Denn gerade das ist es, was das Wesen dieses Verhältnisses nach Mafsgabe der historischen Entwickelung und des positiven Rechtes ausmacht, dafs dasselbe über die gemeingültigen Regeln des Vereinswesens hinausgehoben und als eine besondere und eigengeartete Rechts- und Pflichtstellung des Staates einerseits und der Religionsgesellschaften andererseits konstituiert ist. Gerade darum gehen in den Verfassungen, welche die Vereinsfreiheit grundsätzlich anerkennen, stets neben den Bestimmungen über das Vereins- und Versammlungswesen besondere Bestimmungen über das Verhältnis zu den Religionsgesellschaften einher[3]. Nur solche Religionsgesellschaften, welche von diesem historischen Entwickelungsgange nicht ergriffen worden sind, welche es hinnehmen, dafs der Staat ihrem specifischen Zwecke gleichgültig wie jedem andern Vereinszwecke gegenübersteht, sind der allgemeinen Regelung des Vereinswesens unterworfen; sie allein gelten im Sinne des positiven Rechtes als Vereine. Sonach ist mit den Bestimmungen über das Vereinswesen die Kompetenz des Reiches nicht erstreckt auf die Regelung der specifischen Rechtsverhältnisse, welche zwischen den Einzelstaaten und den Religionsgesellschaften

[2] Dies ist auch die überwiegende Meinung in den Verhandlungen des Reichstages vom 1., 3. und 4. April 1871 über den Antrag Reichensperger auf Aufnahme von Grundrechten, insbesondere über Religions- und Kirchenfreiheit, in die Verfassung. S. insbesondere die Ausführungen v. Stauffenbergs, Sten. Berichte S. 140. Vergleiche auch den Bericht über die Jesuitenpetitionen in den Anlagen zu den Reichstagsverhandlungen von 1872 No. 64. Seydel, Kommentar S. 78 ff.

[3] D. R.V. von 1849 §§ 161. 162. 163 cl. 147. Preufsische Verf. (ursprünglicher Bestand) aa. 29. 30. 31. cl. aa. 12—18. Oldenburgische Verf. aa. 50. 51. cl. 74—81.

begründet sind oder begründet werden. Und noch weniger kann es irgend als Sinn und Absicht der R.V. angenommen werden, daſs das Reich durch seine Kompetenz über das Vereinswesen berechtigt sei, jenes specifische Rechtsverhältnis zu den Religionsgesellschaften, welches sie zu Kirchen macht, allgemein in das allgemeine Verhältnis des Staates zu dem Vereinswesen aufzulösen.

Zu der Regelung der kirchlichen Verhältnisse in diesem Sinne gehört auch die Regelung des Ordens- und Kongregationswesens der katholischen Kirche. Mag dasselbe nicht einen integrierenden und notwendigen Bestandteil ihrer Verfassung bilden, so ist es doch zweifellos eine in die Gesamtorganisation der katholischen Kirche nach Zweck, Bildung und Leitung eingefügte Einrichtung, deren Rechtsstellung der Natur der Sache nach und überall im positiven Rechte nur im Zusammenhange mit dem das Verhältnis des Staates zu der katholischen Kirche beherrschenden Systeme bestimmt werden kann. Wenn daher zweifellos der Regierungsentwurf des Jesuitengesetzes[4] sich innerhalb der Reichskompetenz hielt, weil er den Einzelstaaten nur Ermächtigungen zu Aufenthaltsbeschränkungen erteilen wollte, die sie um des Freizügigkeitsgesetzes willen nur vom Reiche empfangen konnten, so hat das Gesetz vom 4. Juli 1872 über den Orden der Gesellschaft Jesu, indem es den Entwurf zu einer teilweisen materiellen Regelung des Ordens- und Kongregationswesen umgestaltete, die durch den Begriff des Vereinswesens gezogenen Grenzen der Reichskompetenz ad hoc erweitert[5].

Nach dem allen unterliegen der Reichskompetenz diejenigen gesellschaftlichen Verbindungen, welche zu den Aufgaben und zu der Organisation des Staates nicht in eine specifische Beziehung gesetzt sind. Es ist das Gebiet des freien Vereinswesens, dasselbe Gebiet, welches die R.V. von 1849 § 59 durch „Associationswesen" bezeichnete.

Die Regelung dieses Gebietes befaſst die privatrechtliche Seite: die typischen Gestaltungen der verschiedenen Formen der Gesellschaften und korporativen Verbände, insbesondere auch die Feststellung der Voraussetzungen, unter welchen den letzteren die juristische Persönlichkeit beigelegt wird; diese Seite ist jetzt gedeckt durch Ausdehnung der Reichskompetenz auf das gesamte bürgerliche Recht. Eine hervorragende gesetzgeberische Erscheinung bildet hier das Gesetz über

[4] Sten. Ber. des Reichstages. 1872. Anlagen No. 170. Erweiterte Vorschläge waren im Bundesrat auf Kompetenzbedenken gestoſsen.

[5] Anderer Meinung die Antragsteller des Gegenentwurfes. Reichstagssitzung vom 17. Juni 1872, Sten. Ber. S. 1060. v. Rönne, Staatsrecht d. d. R. I 194.

die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 4. Juli 1868 und 19. Mai 1871, jetzt vom 1. Mai 1889[6]. Die Reichskompetenz befaſst insbesondere aber auch die öffentlichrechtliche Seite des Vereinswesens: die Bedingungen, unter welchen die Freiheit der Vereinsbildung und der Versammlungen anerkannt wird, und die Beschränkungen, welche denselben im staatlichen Interesse aufzuerlegen sind.

Die Reichsgesetzgebung ist hierfür bisher nur in vereinzelten Bestimmungen und im Zusammenhang mit andern Kompetenzen wirksam gewesen. Sie hat das Recht der Vereinsbildung und der Versammlungen behufs Betriebes der Reichstagswahlen durch Wahlgesetz vom 31. Mai 1869 (§ 17), die Koalitionsfreiheit der Arbeiter durch die Gewerbeordnung (§ 152) festgestellt; sie hat gewisse Formen und Zwecke der Verbindungen durch das Strafgesetzbuch (§§ 128. 129) und die Teilnahme an politischen Vereinen und Versammlungen den zum aktiven Heer gehörigen Militärpersonen durch das Militärgesetz vom 2. Mai 1874 (§ 49) verboten; sie hatte endlich umfassende Beschränkungen des Vereinswesens durch das jetzt erloschene Socialistengesetz vom 21. Oktober 1878 herbeigeführt.

Bei dem allen ist das Reich auf Gesetzgebung und Beaufsichtigung beschränkt.

Eine Überschreitung dieser Grenze hatte die Verwaltungsgerichtsbarkeit herbeigeführt, die das Socialistengesetz der „Beschwerdekommission“, einer aus Bundesratsmitgliedern und Richtern gebildeten Reichsbehörde, behufs Entscheidung über Beschwerden gegen polizeiliche Verbote von Vereinen und Druckschriften übertragen hatte. Sie ist mit dem Gesetze selbst beseitigt.

II. Bewegung und Niederlassung der Bevölkerung[1].

§ 103.

In R.V. a. 4 unter 1 sind der Kompetenz des Reiches unterstellt die Bestimmungen über „Freizügigkeit, Heimats- und Niederlassungsverhältnisse“, „Paſswesen und Fremdenpolizei“,

[6] Nach §§ 55. 58 dieses Gesetzes steht dem Bundesrate die Verleihung und Entziehung des Rechtes auf Bestellung des Revisors für solche Genossenschaften zu, welche einem Revisionsverbande angehören — jedoch nur dann, wenn der Bezirk des Verbandes sich über mehrere Einzelstaaten erstreckt.

[1] Arnoldt, Freizügigkeit und Unterstützungswohnsitz, 1872. v. Rönne, Staatsr. d. d. R. I 110 ff. G. Meyer, Lehrb. d. d. Verwaltungsr. I 96 ff. und Lehrb. d. d. Staatsr. § 219.

„Kolonisation und Auswanderung nach außerdeutschen Ländern“. Die Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches wird damit auf jene Grundverhältnisse erstreckt, welche durch die Gewinnung und Behauptung eines Standortes und räumlichen Stützpunktes, als notwendiger Bedingung jeder menschlichen Lebensthätigkeit, erzeugt werden. Die Specialisierungen des Verfassungstextes ergeben, daſs die Regelung dieses Gegenstandes in umfassendster Weise und in allen Beziehungen ins Auge gefaſst ist.

Demgemäſs bezieht sich die Reichskompetenz auf diesem Gebiete nicht nur auf die Reichsangehörigen, sondern auch auf die Fremden: Fremdenpolizei.

Sie bezieht sich auf die beiden Seiten, welche die räumlichen Verhältnisse der Bevölkerung bieten: auf den Wechsel und die freie Wahl des Standortes, auf die örtliche Bewegung der Bevölkerung, auf die „Freizügigkeit“ einerseits und andererseits auf die Gewinnung des örtlichen Stützpunktes für Wirtschaft und Familie, auf die „Niederlassungsverhältnisse“.

Die Reichskompetenz bezieht sich endlich nicht nur auf diese Verhältnisse, insofern sie sich innerhalb des Bundesgebietes entwickeln, sondern auch auf den Zug und die Niederlassung nach und in dem Auslande, auf Auswanderung und Kolonisation.

Nur die beiden letzten Beziehungen stehen hier in Betracht. Denn die Fremdenpolizei, wenn sie auch unter dem einseitigen Gesichtspunkte der Bevölkerungsbewegung besonders hervorgehoben werden mochte, ordnet sich doch in den weiteren Zusammenhang der völkerrechtlichen Befugnisse des Reiches ein, durch welche dasselbe zur umfassenden Regelung des gesamten Fremdenrechtes berufen ist[2].

I. Zwischen die „Bestimmungen über „Freizügigkeit“ und „Niederlassungsverhältnisse“ hat der Verfassungstext diejenigen über die „Heimatsverhältnisse“ eingeschoben. Er trifft damit nicht sowohl eine Erweiterung und Ergänzung, als vielmehr eine nähere Bestimmung über Inhalt und Grenzen der beiden anderen Ausdrücke.

Die Heimat, das Heimatsrecht[3] ist ein historisch erwachsener Begriff. Wie es in der Natur der Sache liegt, daſs die den Standort und den räumlichen Stützpunkt der Bevölkerung bezeich-

[2] Das Wort „Fremdenpolizei“ ist in die Verf. durch ein Amendement des konstituierenden Reichstages eingeschoben. S. o. S. 542.

[3] S. insbesondere H. Rösler, Sociales Verwaltungsrecht I 152 ff.; G. Meyer, D. Verwaltungsrecht I 96 ff. und die Motive zum Gesetzentwurf über den Unterstützungswohnsitz, Verh. des Reichstages von 1870. Anlagen No. 12.

nenden Verhältnisse eine nächste Beziehung zu der Organisation der örtlich gegliederten Nachbarschaften, zu den Gemeinden stiften, so brachte es die historische Entwickelung der Städte, der Bauernschaften, der Schutz- und Gutsherrschaften mit sich, dafs die entsprechenden rechtlichen Ordnungen der Autonomie und Verwaltung der letzteren anheimfielen. Aber diese partikularistisch zersetzten Ordnungen traten bei der Erstarkung des Staates in einen notwendigen Widerspruch mit den Anforderungen, welche aus der Zugehörigkeit zu dem höheren politischen Verband abgeleitet werden mufsten, und welche es verboten, Grundbedingungen der menschlichen Kulturentwickelung den kommunalen Willküren anheimzustellen. Zum Behufe des Ausgleiches dieses Widerspruches zwischen den kommunalen und staatlichen Interessen sind jene Gesetze entstanden, welche während der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts in fast allen deutschen Staaten das „Heimatsrecht“ zum Abschlufs brachten. Nur in Preufsen hatte eine schon frühere Gesetzgebung die Richtung eingeschlagen, die Ordnung der Freizügigkeit und der Niederlassungsverhältnisse von den Gemeindeordnungen zu trennen und damit das Heimatsrecht in seine einzelnen Bestandteile aufzulösen.

Unter *Heimatsrecht* verstand man nach jenen Gesetzen[4] die dauernde, wesentlich durch Geburt, Heirat oder Verleihung begründete *Beziehung zu einer bestimmten Gemeinde*, welche die oberste Voraussetzung für das Recht des *Aufenthaltes* und folgeweise eintretenden Falles der *Armenunterstützung*, für das Recht der selbständigen Begründung eines *Wirtschaftsbetriebes*, sei es durch *Erwerb von Grundeigentum* oder durch *Ergreifung eines Gewerbezweiges*, endlich für das Recht der selbständigen Familienbegründung durch *Verehelichung* bildete. Allerdings war die vorausgesetzte Beziehung zur Gemeinde eine verschieden abgestufte und qualifizierte, bald nur ein Beisassen- oder Einsitzerverhältnis, bald ein volles Bürgerrecht, je nachdem es sich um den Erwerb der einen oder anderen Befugnis handelte, immerhin aber war

[4] Paradigmen für die Bestimmung des vollen Inhaltes des Heimatsrechtes sind insbesondere *Sachsen-Weimar*, Gesetz vom 11. April 1831 (bei v. *Göckel*, 5. Bd., S. 193); *Baden*, Gesetz über die Rechte der Gemeindebürger vom 31. Dez. 1831; *Württemberg*, revidiertes Gesetz über das Gemeinde-, Bürger- und Beisitzerrecht vom 4. Dez. 1833; *Kurhessen*, Gemeindeordnung vom 23. Okt. 1834; *Bayern*, die älteren Gesetze über Heimat, Ansässigmachung und Verehelichung vom $\frac{\text{11. Sept. 1825}}{\text{1. Juli 1834}}$ und die neueren Gesetze vom $\frac{\text{16. April 1868}}{\text{23. Febr. 1872}}$.

es die irgendwie gewandte Angehörigkeit zu einer bestimmten Gemeinde, welche die verschiedenen Befugnisse zu einem einheitlichen Institut zusammenfassen liefs.

Und so hat die Reichsverfassung durch das Wort „Heimatsverhältnisse“ die einzelnen Verhältnisse verdeutlicht, welche unter „Freizügigkeit“ und „Niederlassungsverhältnisse“ begriffen sein sollten. Sie hat aber auch gleichzeitig durch Parallelisierung der drei Ausdrücke jede verfassungsmäfsige Bindung der Gesetzgebung darüber ausgeschlossen, ob die Ordnung dieser Verhältnisse im Sinne des Heimatsrechtes oder in der Richtung der preufsischen Gesetzgebung, wie es thatsächlich geschehen ist, zu bewirken sei.

1. Der Umfang der Kompetenz des Reiches ist damit bezeichnet. Die Reichsgesetzgebung hat denselben schon zur Zeit des norddeutschen Bundes in schneller Folge zur Geltung gebracht. Durch das Freizügigkeitsgesetz vom 1. November 1867 hat sie nicht nur das Recht des Aufenthaltes und seines Wechsels, sondern auch die Bedingungen der Niederlassung mittels Grundeigentumerwerbes und gewerblicher Etablierung, durch das Gesetz über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Befugnis zur Eheschliefsung vom 4. Mai 1868 die Begründung eines selbständigen Familienstandes, durch das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 das Recht und die Pflicht zur Armenunterstützung geregelt.

Aber mit diesen nächsten und grundsätzlichen Ordnungen war die Kompetenz des Reiches nicht erschöpft.

Selbstverständlich unterlagen ihr auch diejenigen polizeilichen Ordnungsvorschriften, welche mit der örtlichen Bevölkerungsbewegung im Legitimations- und Meldungswesen verknüpft sind. Es hätte hierfür der besonderen Hervorhebung des „Pafswesens“ [5] in der Verfassung nicht bedurft und das Pafsgesetz vom 12. Oktober 1867 hat nur einen Teil dieser Vorschriften getroffen.

Selbstverständlich ferner war die Reichsgesetzgebung berufen, solche Hindernisse zu beseitigen, welche der vollen Verwirklichung der Freizügigkeit und Niederlassungsfreiheit aus den sich kreuzenden Finanzhoheiten der Einzelstaaten entstehen konnten, wie dies durch das Gesetz über die Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 geschehen ist [6]. Und dahin gehört auch die Bestimmung des Zollvereins-

[5] Das Wort „Pafswesen“ ist in die Verfassung eingeschoben durch ein Amendement des konstituierenden Reichstages.

[6] S. die Petitionsberichte, Verh. des Reichstages 1867, Anl. No. 109; 1868, Anl. No. 89 E; 1869, No. 107 A. und Motive zum Gesetzentwurf 1870, Anl. No. 103.

vertrages vom 8. Juli 1867 a. 26 al. 2, welche Kaufleute, Fabrikanten und andere Gewerbetreibende, falls sie in ihrem Wohnsitz die gesetzlichen Abgaben von ihrem Geschäfte entrichtet haben und nur unter Mitführung von Mustern Bestellungen suchen oder Ankäufe machen, in dem anderen Einzelstaat von weiteren Abgaben befreite[7].

Endlich hat sich das Reich durch das Gesetz vom 6. Februar 1875 auf Grund der hier in Frage stehenden Kompetenzen für befugt erachtet, die Beurkundung des Personenstandes[8] einer einheitlichen Ordnung zu unterwerfen, als einer für die Handhabung und Durchführung der Gesetze über Freizügigkeit und Unterstützungswohnsitz unerläſslichen Voraussetzung[9]. Allerdings hat diese Ordnung eine über diese Verhältnisse hinausreichende, weitere Bedeutung; allein war sie auch nur zugleich Voraussetzung für die unter die Kompetenz des Reiches fallenden Gegenstände und war eine hierauf beschränkte Regelung der Natur der Sache nach unausführbar, so konnte um ihrer weiteren Bedeutung willen dem Reiche die Kompetenz nicht bestritten werden. Dies um so weniger, als jene weitere Bedeutung sich auch auf Gebiete erstreckte, welche, wie die Militärverwaltung, der Reichskompetenz unterlagen.

2. Wie der hinzutretende Ausdruck der „Heimatsverhältnisse“ den Umfang, so verdeutlicht seine Kombination mit den Ausdrücken „Freizügigkeit“ und „Niederlassungsverhältnisse“ auf der anderen Seite die Grenzen der Reichskompetenz auf diesem Gebiete.

Zunächst ist die Regelung des Verehelichungswesens, des Grundeigentumserwerbes und der gewerblichen Etablierung nicht identisch mit der privatrechtlichen Ordnung der Ehe und des Grundeigentums und mit der Gewerbeordnung. Vielmehr befaſst dieselbe Ehe, Grundeigentum und Gewerbebetrieb nur unter dem Gesichtspunkte eines Ausflusses der Freizügigkeit und eines Aktes der Nieder-

[7] Diese Bestimmung ist also entgegen Delbrück Artikel 40 S. 90 nicht verfassungsrechtlicher Natur.

[8] Insoweit das Gesetz zugleich die bürgerliche Eheschlieſsung betrifft, trat jedoch die Kompetenz des Reiches erst mit der Erstreckung auf das bürgerliche Recht ein. Das Gesetz betr. die Eheschlieſsung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande vom 4. März 1870 beruht auf den völkerrechtlichen Befugnissen, auf der Schutzpflicht des Reiches gegenüber seinen Angehörigen im Auslande. Vgl. Motive des Gesetzentwurfes und Kommissionsbericht, Verh. des Reichstages von 1870, Anlagen No. 10 und 53. Unrichtig die Auffassung einer Kompetenzausdehnung auf das bürgerliche Recht ad hoc im Kommissionsbericht von 1873, Anl. d. V. d. R. No. 142.

[9] S. die Resolution des Reichstages vom 6. Nov. 1871.

lassung. Weitergehende Befugnisse konnten dem Reiche in Bezug auf diese Gegenstände nur auf Grund anderweitiger Verfassungsbestimmungen entstehen.

Die Regelung ferner der Armenunterstützung ist nicht identisch mit der Ordnung des Armenwesens[10]. Vielmehr ergreift die Reichskompetenz das Armenwesen nur insofern und insoweit, als das Recht des Aufenthaltes, seine Anerkennung und Beschränkung, in notwendiger Beziehung steht mit der Verpflichtung eines bestimmten Gemeinwesens zur Armenunterstützung. Daher hat sich das Unterstützungswohnsitzgesetz vom 6. Juni 1870 auf eine doppelte Ordnung beschränkt: die Feststellung derjenigen Verbände, welchen die öffentliche Unterstützungspflicht, obliegt und die Bestimmung derjenigen Rechte, welche einem vorläufig unterstützenden Verbande gegenüber dem endgültig verpflichteten Verbande zustehen.

Es ist endlich anerkannt[11], daſs, wenn auch der partikulargesetzliche Begriff des Heimatsrechtes sich auch hierauf erstreckt, doch die Kompetenz des Reiches sich nicht auf die Regelung der Gemeindeangehörigkeit und des Gemeindebürgerrechtes als solcher, als Frage der kommunalen Organisation erstreckt. Vielmehr beschränkt sich dieselbe nur auf die andere Frage, ob und inwieweit die Gemeindeangehörigkeit als Voraussetzung des Rechtes des Aufenthaltes und der Niederlassung zu gelten hat, ob und welche Rechte der Gemeinde auf Beschränkung dieser Befugnisse einzuräumen sind.

3. In diesem Umfange und innerhalb dieser Grenzen ist nach der Verfassung die Kompetenz des Reiches beschränkt auf Beaufsichtigung und Gesetzgebung. Aber über diese Linie hinaus liegt die Errichtung des Bundesamtes für das Heimatswesen. Dasselbe ist nach Maſsgabe des Unterstützungswohnsitzgesetzes vom 6. Juni 1870 §§ 42 ff. als ein Verwaltungsgerichtshof des Reiches organisiert. Der Sache nach ist es dazu bestimmt, auf Berufung gegen die Entscheidung der zuständigen Landesbehörde endgültig Recht zu sprechen, wenn es sich um den Anspruch eines vorläufig unterstützenden Armenverbandes gegen einen anderen Armenverband auf Erstattung der Kosten oder auf Übernahme eines Hülfsbedürftigen handelt[12] oder wenn aus besonderen Gründen der Verbleib eines Auszuweisen-

[10] S. den Kommissionsbericht zum Gesetzentwurf über den Unterstützungswohnsitz zu § 8 und Erklärung des hessischen Bundesratsbevollmächtigten in den Verhandlungen des Reichstages von 1870 S. 906 und Anl. No. 139.

[11] S. die Erklärung des Bundeskommissars Hofmann in den Verh. des konstit. Reichstages von 1867 S. 244.

[12] Unterstützungswohnsitzgesetz § 38.

den in seinem Aufenthaltsorte auf Kosten des aufnahmepflichtigen Verbandes gefordert wird[13]. Diese sachliche Kompetenz ist allerdings beschränkt in Rücksicht auf die Parteien. Sie tritt kraft Reichsgesetzes nur dann ein, wenn die streitenden Armenverbände verschiedenen Einzelstaaten angehören. Aber die Landesgesetzgebung ist ermächtigt, die Kompetenz des Bundesamtes dahin zu erweitern, dafs es auch in Streitigkeiten zwischen Armenverbänden ein und desselben Einzelstaates als höchste Berufungsinstanz eintritt[14]. Immerhin — sowohl in seiner reichsgesetzlich beschränkten als in seiner landesgesetzlich erweiterten Kompetenz — stellt die Errichtung des Bundesamtes für das Heimatswesen eine Erweiterung des Beaufsichtigungs- und Gesetzgebungsrechtes zu einer eigenen Rechtsprechung des Reiches mit unmittelbarer Rechtswirkung für die Parteien dar.

4. Gegenüber diesen gemeingültigen Kompetenzen des Reiches besteht eine Exemtion Bayerns. Sie wird beschrieben durch die Worte des Verfassungstextes: „in Bayern jedoch mit Ausschlufs der Heimats- und Niederlassungsverhältnisse".

In dieser Exemtionsklausel ist die „Freizügigkeit" nicht genannt. Sie verbleibt der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches auch für Bayern. Ja die „Freizügigkeit" ist hier über den strengen Wortsinn hinaus in der positiv-rechtlichen Bedeutung aufgefafst, wie sie das norddeutsche Gesetz vom 1. November 1867 festgestellt hatte. Dieses aber befafst nicht nur die Regelung des Aufenthaltswechsels, sondern auch die der Niederlassung, insofern die letztere durch Grundeigentumserwerb oder durch gewerbliche Etablierung erfolgt. Und so bezieht sich die Exemtion Bayerns, wie dies die Einführung des ungeschmälerten Freizügigkeitsgesetzes und der Gesetze über das Pafswesen, die Doppelbesteuerung und die Beurkundung des Personenstandes bestätigt, lediglich auf zwei Punkte: auf die Selbständigkeit der bayerischen Gesetzgebung über den Unterstützungswohnsitz und ebenso über das Verehelichungswesen — letzteres auch hier im Unterschiede von der privatrechtlichen Ehegesetzgebung[15].

An diesen beiden Punkten bewirkt es die bayerische Exemtion, dafs Bayern im übrigen Deutschland und Deutsche in Bayern so zu behandeln sind, wie die in jedem Gebiete gültigen Gesetze den Ausländer behandeln. Daher denn im Verhältnis Bayerns zu dem übrigen Bundesgebiete die Regelung der Ausweisungsbefugnis Verarmter und

[13] Unterstützungswohnsitzgesetz § 56. [14] Ebenda § 52.

[15] S. bayerisches Schlufsprotokoll vom 23. Nov. 1870 sub I und Verhandlungen des Reichstages von 1875 S. 962. 975.

der entsprechenden Übernahmepflicht Gegenstand des Vertrages ist. Das bayerische Schlufsprotokoll vom 23. November 1876 hat in dieser Beziehung die fortdauernde Geltung des Gothaer Vertrages vom 15. Juli 1851 und der Eisenacher Konvention vom 11. Juli 1855 ausgesprochen. Daher denn auch das Bundesamt für das Heimatswesen in allen Streitigkeiten, in welchen bayerische Armenverbände Partei sind, keinerlei Kompetenz besitzt[16].

II. Die Kompetenzen des Reiches „über die Kolonisation und die Auswanderung nach aufserdeutschen Ländern“ sind im Verfassungstext in einer Klausel zusammengefafst. In der That bestehen zwischen beiden Erscheinungen thatsächliche Berührungspunkte, wenn dadurch auch die vollkommen verschiedene rechtliche Natur einer jeden derselben nicht verdeckt werden kann.

1. Die Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches über die Auswanderung befafst zunächst die Feststellung der rechtlichen Bedingungen, unter welchen der Einzelne befugt wird, seinen dauernden Aufenthalt im Auslande, sei es mit oder ohne Aufgabe seiner bisherigen Reichs- und Staatsangehörigkeit, zu nehmen. Sie erstreckt sich aber auch auf die Mafsregeln, welche durch die Thatsache der Massenauswanderung hervorgerufen werden und welche teils die rechtliche Ordnung der hiermit in Verbindung stehenden Unternehmungen und Rechtsgeschäfte, teils den Schutz der Auswanderer gegen Übervorteilungen und Reisegefahren bezwecken. In beiden Beziehungen hat das Reich von seiner Kompetenz bisher nur bei der Ausübung anderweitiger, hiermit zusammentreffender Kompetenzen in den Straf-, Pafs-, Militär-, Staatsangehörigkeitsgesetzen Gebrauch gemacht; im übrigen aber sein Recht der Beaufsichtigung durch Bestellung des Reichskommissares für das Auswanderungswesen nach Mafsgabe des Bundesratsbeschlusses vom 11. Juli 1868 zur Geltung gebracht[17].

2. Aber die Kompetenz des Reiches reicht zweifellos über jene Beziehungen hinaus. Es ist berechtigt, die Auswanderung auch in dem Stadium ihrer Niederlassung im Auslande zum Gegenstande seiner Fürsorge zu machen. Und gerade hier greift die Bedeutung des Wortes Kolonisation in einem rechtlich nicht-technischen Sinne Platz, wonach dasselbe den thatsächlichen Erfolg der Massenauswanderung als konzentrierter Niederlassungen der Nationalen

[16] Die hierin gleiche Lage Elsafs-Lothringens, wie die Bayerns, beruht auf der Nichteinführung des Unterstützungswohnsitzgesetzes und selbstverständlich nicht auf einer mangelnden Kompetenz des Reiches.

[17] A. Altenberg, Deutsche Auswanderungsgesetzgebung. 1885.

in einem auswärtigen Staate bezeichnet. Auch solchen Kolonieen gegenüber gewährt das Reich den Schutz, auf den alle Deutschen dem Auslande gegenüber gleichmäfsig Anspruch haben. Es gewährt denselben mit den allgemeinen Mitteln des Völkerrechtes oder mit den besonderen Mafsregeln, die nach Vertrag und Herkommen in den orientalischen Staaten durch die Konsulargerichtsbarkeit eine besondere Gestaltung gewinnen. Ja es mag, wie sonst aus anderen politischen Gründen, gerade zu diesem Zwecke, gleichgültig, ob die deutsche Kolonie ihre Reichs- und Staatsangehörigkeit bewahrt oder nicht, mit dem auswärtigen Staate die besondere völkerrechtliche Verbindung eingehen, welche das Protektorat im völkerrechtlichen Sinne begründet. Hier überall ist die Thätigkeit des Reiches nichts anderes, als die Anwendung der völkerrechtlichen Befugnisse, die dem Reiche verfassungsmäfsig zustehen, auf den Thatbestand, den die deutsche Kolonisation im untechnischen Sinne begründet.

III. Zu einer spezifischen Erscheinung und zu einem technischen Rechtsbegriff erhebt sich die „Kolonie“ erst dann, wenn sie ein besonders qualifiziertes Rechts- und insbesondere Herrschaftsverhältnis des Heimatsstaates über ein aufserhalb seiner Grenzen belegenes Territor darstellt.

An diesem Punkte erweitert sich die Kompetenz des Reiches über die „Kolonisation“ zu einem Anwendungsfall der Konsolidation der Reichsgewalt, die jede Beziehung zu den Einzelstaaten auflöst und das Reich in eine mit dem Einheitsstaate gleiche Rechtslage versetzt[18].

III. Die Verkehrsmittel.

§ 104.

Die Reichskompetenz im allgemeinen.

Unter den Verkehrsmitteln werden die Land- und Wasserstrafsen einerseits und die Beförderungsanstalten, welche auf den gegebenen Strafsen die Ortsbewegung der Personen, ihrer wirtschaftlichen Güter und ihrer Nachrichten bewerkstelligen, andererseits zusammengefafst. In diesem Sinne sind die Verkehrsmittel notwendige Voraussetzungen der gesellschaftlichen Entwickelung schlechthin. Sie bedingen die Lebensthätigkeit wie der Individuen, so der Gemeinwesen; sie dienen nicht nur dem wirtschaftlichen Güterverkehr, sondern nicht minder der rein persönlichen Geselligkeit wie der geistigen Kultur, insofern diese auf dem gesellschaftlichen

[18] S. §§ 143. 144. 145.

Zusammenwirken auch in örtlicher Entfernung beruht. Damit sind dem Staate zu allen Zeiten auf diesem Gebiete bedeutende Aufgaben erwachsen, um so bedeutender, je dichter und vielseitiger sich der wirtschaftliche, gesellige und geistige Verkehr entwickelt.

Aber die Stellung des Staates und damit zugleich die Abgrenzung des öffentlichen und des Privatrechtes ist im einzelnen eine sehr verschiedene.

Während entweder die Beschaffenheit der natürlichen Grundlage, wie bei dem Meere und den Strömen, oder die Anforderungen eines gröfseren, die nächsten nachbarlichen Beziehungen überschreitenden Verkehres dazu nötigen, die Land- und Wasserstrafsen aus dem Bereiche des Privatrechtes herauszuheben, um sie, und zwar regelmäfsig ausschliefslich, dem öffentlichen Rechte zu unterstellen, ist das Gegenteil bei der Beförderung der Personen, Güter und Nachrichten der Fall. Für diese bildet der Selbstbetrieb der Einzelnen und die privatwirtschaftliche Unternehmung weitaus die breiteste Grundlage. Erst in den grofsen konzentrierten Beförderungsanstalten der Post, der Telegraphie und der Eisenbahn gelangt das öffentliche Recht zur Herrschaft, aber auch hier nur dergestalt, dafs wesentliche Beziehungen der Regelung nach privatrechtlichen Grundsätzen unterworfen bleiben.

Aber auch innerhalb des Herrschaftsgebietes des öffentlichen Rechtes ist die Stellung des Staates nach der Verschiedenheit der Strafsen und der Beförderungsanstalten eine verschiedene. Bald ist der Staat lediglich auf rechtliche Regulierungen angewiesen, während er die technische Herstellung und Unterhaltung und den technischen Betrieb entweder den Selbstverwaltungskörpern oder den öffentlich regulierten Privatunternehmungen überläfst, so bei den Landstrafsen, bei den Privateisenbahnen, bei der Schiffahrt; bald nimmt er auch die technische Durchführung in die Hand, wie bei den Heerstrafsen, den Staatseisenbahnen, den Kanälen, der Post und Telegraphie.

In dieser Mannigfaltigkeit des öffentlichen Rechtes, wie sie sich in den deutschen Einzelstaaten entwickelte, hat die R.V. die Kompetenzen eingeschoben, welche dem Reiche über die Verkehrsmittel zufallen; sie hat damit eine weitere Komplizierung des Rechtszustandes geschaffen. Denn auch die Abgrenzung der Kompetenzen des Reiches und der Einzelstaaten ist im einzelnen eine sehr verschiedene, je nach den verschiedenen Verkehrsmitteln.

Am durchgreifendsten und einfachsten gestaltet sich die Kompetenz auf dem Gebiete der Post und Telegraphie durch deren Erhebung zu einheitlichen Verkehrsanstalten in der unmittelbaren und eigenen Verwaltung des Reiches. Ihre durch die Ver-

fassung begründete Bestimmung hat zur Darstellung derselben im Zusammenhang mit der Finanzwirtschaft des Reiches geführt.

Dagegen ist die Kompetenz des Reiches für die übrigen Verkehrsstrafsen und Beförderungsanstalten eine mannigfach abgestufte. Bald ist sie nur auf einzelne bestimmte Seiten des Verwaltungszweiges beschränkt — so bei den Land- und Wasserstrafsen —, bald sind wenigstens einzelne Gegenstände davon ausgenommen — so bei dem Meere und der Seeschiffahrt teilweise die Schiffahrtsanstalten —, bald ist sie zwar gegenständlich umfassend, aber nur für bestimmt bezeichnete Zwecke — so bei dem Eisenbahnwesen —. Für alle gilt zwar dem Grundsatze nach die Begrenzung des Reiches auf Gesetzgebung und Beaufsichtigung, aber auch er ist an einzelnen Punkten durchbrochen, um dem Reich insbesondere im Eisenbahnwesen Befugnisse eigener und unmittelbarer Verwaltung beizulegen.

A. Die Land- und Wasserstrafsen[1].

§ 105.

I. Weitaus am schmalsten gestaltet sich die Kompetenz des Reiches auf dem Gebiete der **Landstrafsen**. Hier verbleiben die gesamten Regierungsbefugnisse, die Gesetzgebung und Vollziehung allgemein in der Hand der Einzelstaaten. Nur an zwei Punkten ist das Reich mit vereinzelten Rechten ausgestattet.

1. Nach R.V. a. 4 Nr. 8 ist das Reich kompetent zur „Herstellung von Landstrafsen“.

Die Kompetenz ist nicht bedingt durch die Thatsache, dafs es sich um die Durchschneidung mehrerer Einzelstaaten durch eine Wegeanlage oder um die Fortsetzung einer solchen aus einem Territor in ein anderes handelt. Sie kann auch innerhalb eines Einzelstaates zur Ausübung kommen. Aber sie hat zur Voraussetzung, dafs die Herstellung der Landstrafse „im Interesse der Landesverteidigung und des allgemeinen Verkehres“ und zwar, wie unbestritten der Sinn ist, des einen oder des anderen gelegen sei[2]. Es bedarf in jedem einzelnen Falle der Entscheidung und Bejahung dieser Vorfrage. Und auch dann ist die Kompetenz des Reiches beschränkt auf die Beaufsichtigung und Gesetzgebung **über** die Herstellung von Landstrafsen. Die Ausführung des Baues, die

[1] Rösler, Sociales Verwaltungsrecht I, 2 396 ff. G. Meyer, D. Verwaltungsrecht I 479 ff. 507 ff. Löning, D. Verwaltungsrecht S. 564 ff.

[2] S. § 107.

Unterhaltung und die sonstige vollziehende Verwaltung verbleibt auch hinsichtlich der auf Grund eines Reichsgesetzes hergestellten Landstraſsen den Einzelstaaten vorbehalten. Allerdings wird das Reich in analoger Weise, wie bei einer Eisenbahnkonzession, das Recht haben, die Verhältnisse der Konstruktion, der Unterhaltung und der Benutzung festzustellen, allerdings wird es eintretenden Falles um des Grundsatzes der finanziellen Gleichbelastung der Einzelstaaten willen verpflichtet sein, die Kosten der Herstellung und Unterhaltung aus eigenen Mitteln zu decken, aber Rechte der eigenen und unmittelbaren Verwaltung erwachsen ihm auch damit auf Grund des bestehenden Verfassungsrechtes nicht[3].

2. Zu diesem ersten Punkte treten die besonderen Bestimmungen über das Abgabenwesen, die art. 22 des Zollvereinsvertrages vom 8. Juli 1867 enthält.

In demselben ist der Grundsatz aufgestellt, daſs auf Chausseen schlechthin und auf solchen unchaussierten Land- und Heerstraſsen, welche die unmittelbare Verbindung zwischen den aneinander grenzenden Einzelstaaten bilden und auf denen ein gröſserer Handels- und Reiseverkehr stattfindet, Chausseegelder oder andere statt derselben bestehende Abgaben, ebenso Pflaster-, Damm-, Brücken- und Fährgelder oder anders benannte gleichartige Abgaben nur in dem Betrage erhoben werden können, als sie den gewöhnlichen Herstellungs- und Unterhaltungskosten angemessen sind. Als Maſsstab hierfür ist regelmäſsig, nur mit Ausnahme der von Korporationen oder Privaten oder auf Aktien angelegten Chausseen von lokaler Bedeutung, der preuſsische Chausseegeldtarif vom Jahre 1828 angeordnet, welcher als höchster Satz nicht überschritten werden darf.

An sich stellt die Aufstellung dieses Grundsatzes keine Er-

[3] Die Unionsverfassung von 1849 § 32 sprach dies deutlich aus: „Der Reichsgewalt steht das Recht zu, zum Schutze des Reichs oder im Interesse des allgemeinen deutschen Verkehres zu verfügen, daſs aus Reichsmitteln Landstraſsen und Kanäle angelegt, Flüsse schiffbar gemacht oder in ihrer Schiffbarkeit erweitert werden. Die Anordnung der dazu erforderlichen wasserbaulichen Werke erfolgt nach vorgängiger Verständigung mit den beteiligten einzelnen Staaten. Diesen bleibt die Ausführung und auf Reichskosten die Unterhaltung der neuen Anlage überlassen.“ Der letzte Satz sollte an Stelle der entgegengesetzten Bestimmung der R.V. von 1849 treten: „Die Ausführung und Unterhaltung der neuen Anlagen geschieht von Reichswegen und auf Reichskosten, wenn eine Verständigung mit den Einzelstaaten nicht erzielt wird.“ Eines gleichen Satzes hätte es für die heutige R.V. nach dem Eingang des a. 4 bedurft, wenn Ausführung und Unterhaltung den Einzelstaaten entzogen werden sollte.

weiterung der verfassungsmäfsigen Kompetenz des Reiches dar. Vielmehr bildet dieselbe jetzt nur noch eine Anwendung einer anderweitigen, in der Verfassung begründeten Kompetenz: der ausschliefslichen Zollgesetzgebung — denn jede den Mafsstab der Gebühr überschreitende Kommunikationsabgabe hat die rechtliche Natur des Zolles[4]. — Die Bestimmung des a. 22 des Zollvereinsvertrages hat daher insoweit die Bedeutung einer verfassungsrechtlichen Vorschrift nicht, sie ist einfaches Gesetz.

Dagegen mufs es allerdings als eine Verfassungsvorschrift und zwar als die Konstituierung eines Sonderrechtes im Sinne des 2. Alinea der R.V. a. 78 erachtet werden, wenn in demselben Artikel 22 für Oldenburg bestimmt ist, dafs dieses nur die Verpflichtung habe, „die dermaligen Chausseegeldersätze nicht zu erhöhen"; denn damit ist eine Exemtion von gemeingültigen Kompetenzen des Reiches konstituiert. Und gleichwertig damit ist die gleiche Bestimmung für Schaumburg-Lippe in dem Vertrage vom 25. September 1851[5].

II. Weiter greifen die Kompetenzen des Reiches an den **Wasserstrassen** — natürlichen Flufsläufen, Kanälen, Seen. Allerdings beschränken sie sich immer nur auf die Eigenschaft und Bestimmung der Gewässer als Strafse und die auf ihnen sich bewegenden Beförderungsanstalten. Alle übrigen Seiten des öffentlichen Wasserrechtes dagegen, die Fischerei, das Ent- und Bewässerungswesen, das Deichwesen u. s. w., bleiben ungeteilt in der Hand der Einzelstaaten.

[4] Dies übersieht Delbrück, Artikel 40 S. 84 ff., der daher die Bestimmung des a. 22 als verfassungsrechtlich ansieht. Ebenso Meyer, Verwaltungsrecht I 490. Hänel, Studien I 142 ff.

[5] S. Delbrück a. a. O. S. 85. Dagegen begründen die für Sachsen und die Länder des thüringischen Zoll- und Handelsvereines in No. 16 des Schlufsprotokolls zum Z.V.V. vom 8. Juli 1867 bestätigten besonderen Bestimmungen keine Sonderrechte; sie stellen nur eine Umrechnung des preufsischen Tarifes auf ein anderes Wegemafs dar (Meyer, Verwaltungsrecht I 490 Note 10). Ebensowenig bildet Sonderrecht die Bestimmung in dem Schlufsprotokoll zu dem Anschlufsvertrage Badens: „dafs, da auf den württembergischen und badischen Staatschausseen kein Chausseegeld erhoben wird, solange dies der Fall sein wird, die auf diesen Strafsen bestehenden Pflastergelder auch ferner erhoben werden können." Denn dadurch wird nicht der Gebührengrundsatz aufgehoben, sondern es wird nur die Ausführungsbestimmung des a. 22 al. 4 („besondere Erhebungen von Thorsperr- und Pflastergeldern sollen auf chaussierten Strafsen — dem vorstehenden Grundsatze gemäfs — aufgehoben und die Ortspflaster den Chausseestrecken dergestalt eingerechnet werden, dafs davon nur die Chausseegelder nach dem allgemeinen Tarif zur Erhebung kommen") den besonderen Verhältnissen angepafst. A.M. auch hier Delbrück.

Und selbst in dieser Beschränkung sind es nur einzelne hervorgehobene Gegenstände, auf welche sich nach R.V. a. 4 No. 8 und 9 die Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches bezieht.

1. An erster Stelle treffen sie „die **Herstellung** von Wasserstrafsen im Interesse der Landesverteidigung und des allgemeinen Verkehrs“ — in der nämlichen Weise, wie bei den Landstrafsen. Auch hier handelt es sich immer nur um die gesetzgeberische Anordnung einzelner künstlich anzulegender oder doch schiff- und flöfsbar zu machender Strecken, bei denen die Vorfrage des Reichsinteresses bejaht wird. Dagegen verbleibt die Herstellung aller übrigen Wasserstrafsen den Einzelstaaten. Und nicht minder fordert es der verfassungsmäfsige Grundsatz, dafs selbst für die kraft Reichsgesetzes herzustellenden Wasserstrafsen die Vollziehung in Bauausführung und Unterhaltung den Einzelstaaten verbleibt[6].

Aber allerdings dieser letztere Grundsatz kann unter gewisser Voraussetzung aufser Anwendung treten, dann nämlich, wenn die von Reichs wegen herzustellende Wasserstrafse wesentlich dem Interesse der Landesverteidigung dient und sich zugleich als eine mit der „einheitlichen“ Kriegsmarine „zusammenhängende Anstalt“ — R.V. a. 53 al. 3 — darstellt. Hier würde der Ausführung, der Unterhaltung und dem Betriebe in eigener und unmittelbarer Verwaltung des Reiches ein verfassungsmäfsiges Hindernis nicht entgegenstehen.

Gerade dieser Voraussetzung entspricht das bisher einzige Unternehmen dieser Art, welches das Reich aus seinen Mitteln bewerkstelligt hat. Nach Mafsgabe des Gesetzes vom 16. Mai 1886 ist der Nordostseekanal — soviel den Standpunkt des Reiches betrifft und unbeschadet seiner weiter greifenden Bedeutung — für „die Benutzung durch die deutsche Kriegsflotte“ bestimmt. Und aus dieser Bestimmung heraus ist seine technische Ausführung von Reichs wegen unter der durch die kaiserliche Verordnung vom 17. Juli 1886 errichteten „kaiserlichen Kanalkommission“ ins Werk gesetzt und damit zugleich die Verfügung über die Art und Weise seiner künftigen Verwaltung dem Reiche vorbehalten[7].

2. Weiterhin erstreckt sich die Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches auf den „Flöfserei- und Schiffahrtsbetrieb“ sowie auf den „Zustand“ der „Wasserstrafsen“, jedoch

[6] Vergleiche die Bestimmungen der Reichs- und Unionsverfassung von 1849 oben in Note 3.

[7] Ursprünglich, bei der Vorlage des Gesetzentwurfes, war es die Absicht, den Kanalbau nicht durch das Reich, sondern durch Preufsen bewirken zu lassen. Sten. Ber. des Reichstags vom 9. Januar 1887 S. 430.

nur in der Beschränkung, wenn dieselben „mehreren Staaten gemeinsam“ sind. Und zwar ist, dem Wortlaut der Verfassung entsprechend, anzunehmen, dafs für die Gemeinsamkeit eines Gewässers es nicht genügt, wenn es überhaupt in irgend einem Teile seines Laufes mehrere Staaten durchläuft oder begrenzt, sondern dafs dies in seiner Eigenschaft als Strafse, im schiffbaren oder flöfsbaren Zustande geschehen mufs[8].

Umfang und Inhalt dieser Kompetenzbestimmungen, wenn sie selbstverständlich auch nicht auf die „konventionellen Flüsse“ beschränkt sind, ergeben am deutlichsten die Schiffahrtsakten, welche auf Grund der Wiener Kongrefsakte für den Rhein[9], die Weser[10] und die Elbe[11] ergangen sind.

Hiernach befafst die Gesetzgebung über den Betrieb die Regelung des Schiffahrts- und Flöfsereigewerbes und die Mannschaftsordnung, die Feststellung des Rechtes zur Flaggenführung und die Anforderungen an die technische Beschaffenheit von Schiff und Ausrüstung, die Fahrordnung und das Signalwesen, endlich die Beseitigung der der Schiffahrt und Flöfserei entgegenstehenden rechtlichen Hindernisse in Flufszöllen, in Stapel- und Umschlagsrechten, wie letzteres noch besonders im a. 24 des Zollvereinsvertrages vom 8. Juli 1867 angeordnet ist. Und die Gesetzgebung über den Zustand der Wasserstrafsen bezieht sich sowohl auf die technischen Vorschriften über die Erhaltung und Herstellung des Fahrwassers, des Leinpfades und der erforderlichen Schiffahrtsanstalten (Landungsplätze, Häfen), als auch auf die Regelung der Unterhaltungspflichten unter den Betheiligten.

Endlich fliefst es aus diesen Kompetenzbestimmungen, dafs dem Reiche die Beaufsichtigung der Durchführung der einschlagenden inter-

[8] Die Reichs- und Unionsverfassung von 1849 sprachen dies in ihrem § 24 deutlich aus: „Die in ihrem schiffbaren Verlauf mehrere Staaten durchströmenden Flüsse und Seen“; „auf denjenigen Flüssen, Kanälen und Seen, welche mehrere deutsche Staaten im schiffbaren oder flöfsbaren Zustande durchströmen oder begrenzen“. Dabei enthielt aber die Reichsverfassung, im Gegensatz zur Unionsverfassung, einen Vorbehalt, der die hier behandelte Reichskompetenz unter gewissen Voraussetzungen („Interesse des allgemeinen Verkehrs“, „einzelne Flüsse“) auch auf andere Gewässer ausdehnbar machte.

[9] Rheinschiffahrtsakte, jetzt vom 17. Oktober 1868 (an Stelle der Akte vom 31. März 1831 und ihrer Nachträge).

[10] Weserschiffahrtsakte vom 10. September 1823 mit ihren Nachträgen vom 21. Dezember 1825, 16. August 1839, 3. September 1857, 7. Oktober 1861.

[11] Elbschiffahrtsakte vom 23. Juni 1821 mit ihren Nachträgen vom 18. September 1824, 13. April 1844, 6. Februar 1854, 4. April 1863.

nationalen und zwischenstaatlichen Verträge von Seiten der beteiligten Einzelstaaten zusteht und fernerhin, dafs es seinen Eintritt in die internationalen Verträge an Stelle der Einzelstaaten bewirken und die zwischenstaatlichen Verträge durch seine Ordnungen ersetzen kann.

3. An letzter Stelle trifft nach R.V. a. 4 No. 9 die Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches „die Flufs- und sonstigen Wasserzölle" und zwar schlechthin auf allen Wasserstrafsen, mögen dieselben natürliche oder künstliche, mögen sie mehrere Einzelstaaten berühren oder innerhalb eines derselben verlaufen[12]. Freilich ist auch hier wiederum die Kompetenz des Reiches, wenigstens in einem gewissen Umfange, schon durch seine Zoll- und Handelsgesetzgebung gegeben. Überdies hat die Verfassung in a. 54 al. 4 gewisse Specialisierungen vorgenommen, welche innerhalb dieser seiner Kompetenz sofort wirksame gesetzliche Bestimmungen aufstellen und dieselben zur Höhe verfassungsmäfsiger Grundsätze erheben.

Nach denselben dürfen keinerlei Abgaben von Schiff oder Ladung auf Binnengewässern erhoben werden, welche der Natur einer Gebühr, d. h. eines die Deckung der Gesamtkosten bezielenden Entgeltes für einzelne Gebrauchsverstattungen oder für einzelne Verwaltungsakte widersprechen. Also Flufs- und Wasserzölle im specifischen Sinne sind abgeschafft[13]. Ja, selbst das Recht der Gebührenerhebung ist ein nur beschränktes. Sie darf bei natürlichen Wasserstrafsen lediglich für die Benutzung besonderer Anstalten, die zur Erleichterung des Verkehrs bestimmt sind, bei künstlichen Wasserstrafsen auch für die Befahrung, als Äquivalent für die Gewährung des Fahrwassers, erfolgen, in beiden Fällen aber nur in der Höhe, dafs die Gebühren die zur Unterhaltung und gewöhnlichen Herstellung der Anstalten und Anlagen erforderlichen Kosten nicht übersteigen[14]. Nur zwei modificierende Vorbehalte sind hierbei angeordnet. Die verfassungsmäfsige Bemessung der Höhe der Abgaben hat in Anerkennung der privatrechtlichen Seite des Falles keine Gültigkeit für künstliche Wasserstrafsen, welche nicht Staatseigentum sind. Sodann finden

[12] Vgl. die Reichs- und Unionsverfassung von 1849 §§ 25. 26. 27.

[13] Daher waren die Elbzölle unmittelbar durch die Reichsverfassung beseitigt und es bedurfte des Gesetzes vom 11. Juni 1870 über den Wegfall der Elbzölle nur, um Anhalt aus Billigkeit, Mecklenburg-Schwerin in Erledigung eines bei Annahme der Verfassung gemachten Vorbehaltes eine Entschädigung von Reichswegen zu gewähren.

[14] Diese Bestimmungen haben im Wege einer Verfassungsänderung ad hoc eine Modifikation durch das Gesetz vom 5. April 1886 erlitten, welches Bremen ermächtigt, auf einer korrigierten Strecke der Weser die für künstliche Wasserstrafsen zulässigen Abgaben zu erheben.

die aufgestellten Grundsätze für die Flöfserei nur insoweit Anwendung, als dieselbe auf schiffbaren Wasserstrafsen[15] betrieben wird — nur dafs damit die auf a. 4 No. 9 beruhende Ermächtigung des Reiches die Wasserzölle vom Flöfsereibetrieb auch auf den nur flöfsbaren Flüssen im Wege der Gesetzgebung zu regeln, nicht ausgeschlossen ist, wie dies teilweise durch das Gesetz über die Abgaben von der Flöfserei vom 1. Juni 1870 geschehen ist[16].

B. Das Meer und die Seeschiffahrt[1].

§ 106.

Die Bestimmung der R.V. a. 4 No. 7: „Organisation eines gemeinsamen Schutzes der deutschen Schiffahrt und ihrer Flagge zur See“ in Verbindung mit der verfassungsmäfsigen Einheitlichkeit der nationalen Flagge, der Kriegsmarine und des Konsulatwesens haben es bewirkt, dafs die völkerrechtliche Vertretung und Beschützung der deutschen Schiffahrt zur See der Kompetenz des Reiches und zwar seiner ausschliefslichen Kompetenz unterliegen[2].

Damit ist als notwendige Voraussetzung auch die Kompetenz des Reiches begründet, diejenigen inneren, staatsrechtlichen Ordnungen zu treffen, ohne welche die völkerrechtliche Stellung der deutschen Handelsmarine auf der See nicht behauptet und die Er-

[15] Dafs hierunter nur die schiffbaren Wasserstrecken, nicht auch die nichtschiffbaren Strecken solcher Flüsse, die erst in ihrem weiteren Verlauf schiffbar werden, verstanden sind, darüber s. den Bericht der Bundesratsausschüsse für Zoll- und Steuerwesen und für Justizwesen in Anlagen des Reichstages 1870 No. 137.

[16] Durch die Bestimmungen der R.V. a. 54, verbunden mit dem Flöfsereigesetz, sind die aa. 23 und 25 des Z.V.V. vom 8. Juli 1867 aufgehoben, beziehentlich gedeckt. Eine Anwendung des a. 23, insbesondere der bestimmten Maximalhöhe der Flufs- und Wasserzölle findet lediglich noch statt in Bezug auf nur flöfsbare Wasserstrecken, die nur einem Staate angehören und auf die Flöfserei mit unverbundenem Holze, selbst wenn diese auf gemeinsamen nur flöfsbaren öffentlichen Wasserstrecken geschieht.

[1] Reitz, Die Rechtsverhältnisse der d. Handelsmarine in Hirths Annalen 1874 S. 55 ff. Thudichum, Verfassungsr. S. 351 ff. v. Rönne, Staatsr. d. d. R. II, 1 206 ff. Romberg, Marine u. Seewesen in v. Holtzendorffs Jahrb. I 343 ff., II 157 ff., III 303 ff. Rösler, Soc. Verwaltungsr. I, 2 421 ff. Perels, Allg. öff. Seerecht im d. Reiche. 1884. Löning, D. Verwaltungsr. S. 584 ff. G. Meyer, D. Verwaltungsr. I 515 ff. Wagner, Seerecht I 89 ff. Zorn, Reichsstaatsrecht II 533 ff.

[2] S. § 92.

füllung der damit verbundenen völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht gesichert werden kann. Schon aus diesem Grunde und bestätigt durch die Specialklausel der R.V. a. 54: „Das Reich hat — die Ausstellung der Schiffscertifikate zu regeln“, ist das Reich berechtigt, die materiellen und formellen Voraussetzungen, von denen das Recht zur Führung der nationalen Flagge abhängt, sowie die äufsere Kennzeichnung der Schiffe zu regeln[3]. Es ist aus demselben Grunde nicht minder befugt, die Vorschriften über die Strafsenordnung auf der See, über das Signalwesen und über das Verhalten der Schiffe gegenüber der Gefahr des Zusammenstofses zu treffen[4] und den deutschen Kauffahrteischiffen solche Verpflichtungen aufzulegen, welche der Schutz der Deutschen im Auslande erheischt[5].

Allein die Kompetenz des Reiches greift über diese durch die völkerrechtlichen Beziehungen geforderten Ordnungen hinaus. Allerdings läfst R.V. a. 4 No. 7 in seiner Wortfassung eine hierauf beschränkte Deutung zu; allein derselbe empfängt eine Erweiterung durch R.V. a. 54, welcher den Grundsatz schlechthin aufstellt: „Die Kauffahrteischiffe aller Bundesstaaten bilden eine einheitliche Handelsmarine[6].“ Denn damit ist das Reich ermächtigt, berechtigt und verpflichtet, alle diejenigen Regelungen zu treffen, welche die Durchführung des verfassungsmäfsigen Grundsatzes erfordert. D. h. es ist ermächtigt, die rechtlichen Ordnungen für die Benutzung des Meeres und für den Betrieb der Schiffahrt in einheitlicher Weise zu gestalten, da nur hierauf die Einheit der Handelsmarine beruhen kann.

I. Damit gewinnt die Kompetenz des Reiches seinem Gegen-

[3] Gesetze über die Nationalität der Kauffahrteischiffe vom 25. Oktober 1867, 15. April 1885, 23. Dezember 1888 und über die Registrierung und Bezeichnung derselben vom 28. Juni 1873.

[4] Die auf Grund des a. 145 des Strafgesetzbuches erlassenen kaiserlichen Verordnungen zur Verhütung des Zusammenstofsens der Schiffe auf See vom $\frac{\text{7. Januar 1880}}{\text{16. Februar 1881}}$, über das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstofse vom 15. August 1876, über die Not- und Lotsensignalordnung für Schiffe auf See und auf den Küstengewässern vom 14. August 1876.

[5] Gesetz vom 27. Dezember 1872 über die Verpflichtung deutscher Kauffahrteischiffe zur Mitnahme hülfsbedürftiger Seeleute.

[6] Kauffahrteischiffe sind nach feststehendem Sprachgebrauch — z. B. § 1 des Gesetzes vom 25. Oktober 1867 — die zum Erwerb durch die Seefahrt bestimmten Schiffe, gleichgültig, ob sie dem Handel im eigentlichen Sinne oder der Seefischerei dienen. „Handels“marine ist daher hier nicht zur Beschränkung auf einen Teil der Kauffahrteischiffe, sondern nur zum Unterschiede von der „Kriegs“marine des vorhergehenden a. 53 gebraucht.

stande nach einen weiten Umfang. Dieselbe ist insbesondere nicht erschöpft durch die Specialklauseln der R.V. a. 54: „Das Reich hat das Verfahren zur Ermittelung der Ladungsfähigkeit der Seeschiffe zu bestimmen, die Ausstellung der Meſsbriefe [7], sowie die Schiffscertificate zu regeln und die Bedingungen festzustellen, von welchen die Erlaubnis zur Führung eines Seeschiffes abhängig ist [8]. Es sind dies nur Exemplifikationen. Und demgemäſs hat das Reich in unbestrittener Anwendung bestehender Kompetenz eine weit darüber hinausgehende Gesetzgebung entfaltet.

In der Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 hat dasselbe durch die besondere Qualifizierung der Dienstpflichten der Schiffsmannschaft, durch die Anerkennung des Schiffers als Inhabers einer eigentümlichen Schiffsgewalt, als Standesbeamten, als Hülfsorganes der Strafverfolgung, durch die Anforderungen an die Seetüchtigkeit und Ausrüstung des Schiffes die Seeschiffahrt trotz der breiten privatrechtlichen Grundlage zu einer öffentlich regulierten Beförderungsanstalt erhoben. In dem Gesetze über die Untersuchung von Seeunfällen vom 27. Juli 1877 und in der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 hat das Reich die Feststellung der Verantwortlichkeitsverhältnisse und die Rettungsmaſsregeln bei Seeunfällen, in dem Gesetz vom 22. Mai 1881 die Küstenfrachtfahrt geregelt. Es hat in dem Gesetz über die Schonzeiten der Robben vom 4. Dezember 1876 und in dem vom 30. April 1884 über die Anwendung der internationalen Konvention vom 6. Mai 1882 auf die Küstengewässer der Nordsee auch die Seefischerei [9] wenigstens einer partiellen Ordnung unterzogen.

[7] Geschehen in rechtsungültiger Verordnung des Bundesrates durch die Schiffsvermessungsordnung vom 5. Juli 1872 nebst Ergänzungen vom 24. Okt. 1875 und 15. April 1879 und durch die die früheren Bestimmungen ersetzende Schiffsvermessungsordnung vom 20. Juni 1888. S. § 45 II, 1.

[8] Die letztere Bestimmung ist überdies schon gedeckt durch die Kompetenz des Reiches zur Gewerbeordnung; dieselbe hat in § 31 nicht nur für Seeschiffer, sondern auch für Seesteuerleute, Maschinisten und Lotsen den Ausweis über den Besitz der erforderlichen Kenntnisse durch ein Befähigungszeugnis der zuständigen Verwaltungsbehörde angeordnet und die Vorschriften über den Nachweis der Befähigung dem Verordnungsrechte des Bundesrates zugeschrieben.

[9] Im konstituierenden Reichstag — Verh. S. 280 ff. — wurde allerdings der Antrag, auch den „Fischfang zur See“ dem R.V. a. 4 No. 9 hinzuzufügen, abgelehnt. Allein die Kompetenz des Reiches zur Regelung der Seefischerei ist anderweitig im vollen Umfang begründet: zunächst in Rücksicht auf ihre völkerrechtlichen Beziehungen, sodann um der Zugehörigkeit der Fischerei-

Allein die weiten Folgerungen, welche aus dem Grundsatz der Einheitlichkeit der deutschen Handelsmarine für die Reichskompetenz abgeleitet werden können und müssen, haben doch eine bestimmte Beschränkung und Begrenzung erfahren.

Es handelt sich um die Frage, ob nicht nur die allgemeinen rechtlichen Ordnungen der Meeresbenutzung und der Seeschiffahrt, sondern auch diejenigen Veranstaltungen der Kompetenz des Reiches unterworfen sind, welche ihrer Beschaffenheit und Bestimmung nach nicht nur sich wesentlich den lokalen Verhältnissen anschmiegen müssen, sondern auch in das territoriale Herrschaftsgebiet der Einzelstaaten an den Küsten, auf den Küstengewässern und Flufsmündungen fallen. Ein gerade hierauf gerichtetes Amendement[10], welches in R.V. a. 4 No. 9 eingeschoben wissen wollte: „die Anstalten für die Seeschiffahrt (Häfen, Seetonnen, Leuchttürme, das Lotsenwesen, das Fahrwasser u. s. w.)“ wurde im konstituierenden Reichstag verworfen und zwar mit der einstimmigen Motivierung[11], dafs diese Gegenstände den Einzelstaaten vorzubehalten seien[12]. Erst später, durch das verfassungsändernde Gesetz vom 3. März 1873 ist ein Teil und zwar absichtlich[13] nur ein Teil der vorerst verworfenen Anträge zu gültigem Rechte erhoben worden durch den Zusatz zu R.V. a. 9: „des-

flotte zu den Kauffahrteischiffen der Handelsmarine willen, endlich rücksichtlich des Gewerbebetriebes durch die Gewerbeordnung.

[10] Anlage No. 16 sub III, 3 zu den Verhandlungen des konstituierenden Reichstages.

[11] Verhandlungen des konstituierenden Reichstages S. 279 ff.

[12] Auch die Reichs- und Unionsverfassung von 1849 bestimmte in § 20: „Die Schiffahrtsanstalten am Meere und in den Mündungen der deutschen Flüsse (Häfen, Seetonnen, Leuchtschiffe, das Lotsenwesen, das Fahrwasser u. s. w.) bleiben der Fürsorge der einzelnen Uferstaaten überlassen. Die Uferstaaten unterhalten dieselben aus eigenen Mitteln. — Ein Reichsgesetz wird bestimmen, wieweit die Mündungen der einzelnen Flüsse zu rechnen sind.“ Doch fügte § 21 hinzu: „Die Reichsgewalt hat die Oberaufsicht über diese Anstalten und Einrichtungen. Es steht ihr zu, die betreffenden Staaten zu gehöriger Unterhaltung derselben anzuhalten (auch dieselben aus den Mitteln des Reiches zu vermehren und zu erweitern). Die letzt eingeklammerten Worte hat die Unionsverfassung beseitigt.

[13] S. die Verhandlungen des Reichstages vom 6. April und 12. Mai 1869 S. 210 ff. 954 ff., Anlagen zu den Verhandlungen von 1869 No. 156; Erklärungen des Präsidenten des Reichskanzleramtes in Verh. des Reichstages vom 24. Februar 1870 S. 58 und 17. April 1872 S. 64; endlich Verh. d. R. vom 5. u. 6. Juni 1872 S. 746 ff. 769 ff. Hierbei wurde der Reichstagsbeschlufs, das „Seelotsenwesen“ dem R.V. a. 4 No. 9 hinzuzufügen, vom Bundesrat nicht angenommen.

gleichen die Seeschiffahrtszeichen (Leuchtfeuer, Tonnen, Baken und sonstige Tagesmarken)."

Hieraus ergiebt sich, dafs dem Reiche für die Seeschiffahrtsanstalten Befugnisse nur an zwei singulären Punkten zustehen: einmal zur Regelung der Seeschiffahrtszeichen[14] und sodann durch Aufstellung des in R.V. a. 54 al. 3 verfassungsmäfsig formulierten Rechtssatzes: „Die Abgaben, welche in den Seehäfen von den Seeschiffen oder deren Ladungen für die Benutzung der Schiffahrtsanstalten erhoben werden, dürfen die zur Unterhaltung und gewöhnlichen Herstellung dieser Anstalten erforderlichen Kosten nicht übersteigen" —, ein Rechtssatz, der überdies auch hier durch die Kompetenz zur Zoll- und Handelsgesetzgebung gedeckt sein würde.

Im übrigen dagegen bleiben die Schiffahrtsanstalten der Kompetenz der Einzelstaaten vorbehalten. Insbesondere gilt dies von dem Lotsenwesen, soweit dies nicht vom Standpunkt der Gewerbeordnung einer Regelung unterzogen werden kann[15], und von den Hafenordnungen[16].

II. In dem hiermit gegenständlich bestimmten und begrenzten Gebiete stehen dem Reiche grundsätzlich keine Rechte der eigenen und unmittelbaren Verwaltung zu. Selbstverständlich gilt dies nicht, soweit es sich nur darum handelt, die eigenen und unmittelbaren Verwaltungsrechte des Reiches in den auswärtigen Angelegenheiten, in der Kriegsmarine, im Konsulatwesen auf die Seeschiffahrt zur Anwendung zu bringen. Aber soweit diese anderweitigen Kompetenzen nicht eingreifen, hat R.V. a. 4 No. 7 und 8, wie für die übrigen Verkehrsmittel, so auch für die Seeschiffahrt dem Reiche nur Beaufsichtigung und Gesetzgebung eingeräumt. Und auch die Specialbestimmungen des R.V. a. 54 lassen eine andere Deutung als die Ermächtigung zu gesetzgeberischen Ordnungen, „Bestimmungen", „Regelungen", „Feststellungen" nicht zu. Demgemäfs steht dem Reiche zwar die Beaufsichtigung zu. Es übt dieselbe — abgesehen von der technischen

[14] Auf Grund dessen ist der Beschlufs des Bundesrates über die einheitliche Bezeichnung der Fahrwasser und Untiefen in den deutschen Küstengewässern vom 31. Juli 1887 — Reichsgesetzbl. S. 387 — ergangen, unzweifelhaft innerhalb der Kompetenz des Reiches, aber verfassungswidrig in der Form der Verordnung. S. § 45 II, 1.

[15] Vgl. Gewerbeordnung §§ 31 und 34 al. 3.

[16] Selbstverständlich wird hierdurch die auf R.V. a. 53 beruhende Kompetenz des Reiches zum Erlafs und zur Handhabung der Hafenordnung für die Kriegshäfen von Kiel und Jade nicht berührt. Vgl. das Gesetz vom 19. Juni 1883.

Kommission für Seeschiffahrt[17], welche nur mit Gutachten und Vorschlägen über Seeschiffahrtsangelegenheiten betraut ist — insbesondere durch seine Inspektoren für die Schiffer-, Steuermanns-[18] und Maschinistenprüfungen[19], sowie für Überwachung des Seezeichenwesens aus[20]. Dagegen verbleibt die gesamte vollziehende Verwaltung bei den Einzelstaaten und organisiert sich insbesondere in deren Seemannsämtern, Seeämtern, Strandungs-, Vermessungs- und Prüfungsbehörden.

Allein an einer Reihe von Punkten hat die Reichsgesetzgebung die Strenge der verfassungsmäfsigen Grenzlinien nicht eingehalten.

Schon mit der Erhebung der deutschen Seewarte und ihrer Filialen zu einer Reichsanstalt durch das Gesetz vom 9. Januar 1875 ist eine Organisation geschaffen, die zwar keinerlei Befehlsgewalten ausübt, der aber die Aufgabe zugeschrieben ist, nicht nur wissenschaftlich-statistisches Material zu sammeln und zu verbreiten, sondern auch praktisch durch Sturmwarnungen, durch Segelanweisungen, durch Berichtigung von Instrumenten der Sicherung und Erleichterung der Seeschiffahrt zu dienen. Und hiermit stellt sie eine eigene, durch einzelstaatliche Behörden nicht vermittelte Reichsverwaltung technischer Art dar.

Weiter ist durch die neuere Schiffsvermessungsordnung vom 20. Juni 1888 in Verbindung mit dem Reichshaushaltsetat für 1888/89 an die Stelle der bisherigen „Inspektoren“, welche die Beaufsichtigung des Reiches in den regelmäfsigen Grenzen wahrnahmen, das Schiffsvermessungsamt getreten. Demselben ist aber nicht blofs die Überwachung über das Vermessungsverfahren der landesherrlichen Behörden übertragen, sondern es ist zu einer wahren Centralbehörde des Reiches erhoben worden. Als solche steht das Schiffsvermessungsamt im Verhältnis unmittelbarerer Überordnung zu den landesherrlichen Schiffsvermessungsbehörden; es versieht dieselben mit technischen Anweisungen hinsichtlich der Handhabung der Vermessungsordnung, weist sie zu Neu- und Nachvermessungen an, befiehlt die Ausstellung neuer Mefsbriefe an Stelle beanstandeter und übt bei aufserordentlichen Konstruktionsverhältnissen der Schiffe ein ergänzendes Verordnungsrecht aus[21].

[17] S. den Etat des Reichskanzleramtes Ausgaben cap. 3 tit. 13 für 1877/8.

[18] Bekanntmachung vom 6. August 1887 § 56 und Etat des Reichsamtes des Innern für 1889/90, Ausgaben cap. 7b zu tit. 5 u. 6.

[19] Bekanntmachung vom 30. Juni 1879 § 29.

[20] Etat des Reichsamtes des Innern für 1889/90, Ausgaben cap. 7b tit. 8.

[21] Schiffsvermessungsordnung §§ 22. 23. 24 verglichen mit der Denkschrift, Beilage A zum Etat des Reichsamtes des Innern für 1888/89.

Endlich knüpft sich eine besondere Gestaltung der Reichskompetenz an die grundlegende Vorschrift des Seeunfallgesetzes vom 27. Juli 1877. Sie bestimmt, dafs die Feststellung der Thatbestände, welche bei dem Seeunfall eines Kauffahrteischiffes für die rechtliche Verantwortlichkeit der Beteiligten von Bedeutung sein können, in den Formen eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens erfolgen soll. Hierfür hat sich das Reich sowohl in erster als in zweiter Instanz besondere Befugnisse beigelegt, welche nicht blofs eine Beaufsichtigung, eine „Oberaufsicht über die Seeämter“ — § 6 — darstellen.

In der ersten Instanz, welche von den landesherrlichen, durch den Bundesrat territorial abgegrenzten — § 6 — Seeämtern gebildet wird, hat das Reich sich wesentliche Rechte des unmittelbaren Prozefsbetriebes zugeschrieben. Der Reichskanzler hat das Recht, die Untersuchung anzuordnen und zwar dann ausschliefslich, wenn es sich um Unfälle ausländischer Kauffahrteischiffe aufserhalb der deutschen Küstengewässer handelt — §§ 2, 3 —, sowie unter mehreren zuständigen Seeämtern das untersuchungführende zu bestimmen — § 4 —; den bei den Seeämtern vom Reichskanzler bestellten Kommissaren sind staatsanwaltliche Funktionen zugeteilt — §§ 13, 21 —, nur auf ihren Antrag kann dem schuldigen Schiffer oder Steuermann der Gewerbebetrieb entzogen werden — § 26 — und sie haben gegen den diesen Antrag abweisenden Spruch das Recht der Beschwerde — § 27 —.

In der zweiten Instanz sodann, welche auf Beschwerde des Reichskommissars oder der Beteiligten über die verweigerte oder ausgesprochene Entziehung des Schiffer- oder Steuermannpatentes endgültig entscheidet, hat sich das Reich selbst die Verwaltungsgerichtsbarkeit zugesprochen und übt dieselbe durch eine eigene Behörde: das Oberseeamt aus — §§ 29 ff. —.

C. Das Eisenbahnwesen[1].

1. Artikel 4 No. 8 der Reichsverfassung.

§ 107.

I. Das Eisenbahnwesen unterliegt nach R.V. a. 4 No. 8 der Kompetenz des Reiches, jedoch mit dem Zusatze: „im Interesse der Landesverteidigung und des allgemeinen Verkehres.“

[1] Thudichum, Verfassungsr. S. 344 ff. Fischer, in v. Holtzendorffs Jahrb. I 409 ff., II 211 ff., IV 421 ff. v. Rönne, Staatsr. d. d. R. II 1 314 ff. Laband, Staatsr. II 112 ff. Rösler, Sociales Verwaltungsr. I 2 431 ff. G.

1. Es ist unzulässig, diesen Zusatz dadurch als rechtlich irrelevant zu erachten, daſs man ihn als unmaſsgebliches Motiv auffaſst. Dem widerspricht das Gewicht, das auf die Beibehaltung der Worte im konstituierenden Reichstage gegenüber einem Antrage auf Streichung gelegt wurde[2]. Vielmehr ist damit eine rechtliche Schranke für die Kompetenz des Reiches gezogen, die es darum nicht minder ist, weil über ihr Zutreffen die zuständigen Organe des Reiches selber in freier Erwägung der thatsächlichen Verhältnisse zu entscheiden haben.

Aber allerdings, während die Worte „im Interesse der Landesverteidigung“ nur einen gegenständlichen, nicht einen lokalisierenden Sinn zulassen, kann den Worten „im Interesse des allgemeinen Verkehrs“ eine doppelte Bedeutung beigelegt werden.

Sie können bezogen werden auf örtlich abgegrenzte Eisenbahnunternehmungen oder Eisenbahnstrecken, welche wesentlich die Bestimmung haben, den ein gröſseres Wirtschaftsgebiet durchlaufenden und in seinen einzelnen Punkten verbindenden Verkehr zu vermitteln, im Gegensatz zu solchen Bahnen, welche wesentlich einem örtlich beschränkten Verkehr dienen. Hier würden die in der lokalen Belegenheit, in den Konstruktions- und Ausrüstungsverhältnissen sich ausdrückenden Unterschiede zwischen Haupt- oder Vollbahnen und Sekundär- oder Bahnen untergeordneter Bedeutung hervortreten. Die Kompetenz des Reiches würde sich auf jene, nicht aber auf diese erstrecken.

Das „Interesse des allgemeinen Verkehres“ kann aber auch nicht im lokalisierenden, sondern im gegenständlichen Sinne aufgefaſst werden. Dann werden die allgemeinen Bedingungen, die allgemeinen Ordnungen und Einrichtungen, welche bei jeder Anlage und jedem Betriebe einer Eisenbahn in Betracht kommen, entgegengesetzt den besonderen Bedingungen, den besonderen Ordnungen und Einrichtungen, welche ausschlieſslich oder doch wesentlich die lokalen oder die individuellen, insbesondere pekuniären Interessen der Unternehmer berühren. In diesem Unterschiede werden bestimmte Ordnungen und Einrichtungen, wie insbesondere diejenigen, welche die planmäſsige

Meyer, D. Verwaltungsrecht I 492 ff. Zorn, Reichsstaatsrecht II 40 ff. Löning, D. Verwaltungsr. S. 618 ff. Geschäftsbericht des Reichseisenbahnamtes an den Reichskanzler bis Ende 1876 (Hirths Annalen 1876 S. 683 ff.) und mündlicher Bericht des Vertreters des Reichseisenbahnamtes in der Reichstagssitzung vom 13. Dezember 1884 (Verh. S. 338 ff.). Endemann, Das Recht der Eisenbahnen, 1886. Eger, Handbuch des preuſsischen Eisenbahnrechtes, 1886 ff.

[2] Verhandlungen des konstituierenden Reichstages S. 277 u. 278.

Anlage des Eisenbahnnetzes, einschliefslich des Konzessionswesens, welche die Sicherheit von Leib und Leben, die privatrechtliche Gestaltung des Beförderungsvertrages, das Tarifschema, die Verhältnisse zur Post-, Telegraphen-, Zoll- und Veterinärverwaltung betreffen, dem Interesse des allgemeinen Verkehres auch dann subsumiert, wenn sie auf Secundär- oder Lokalbahnen Anwendung finden. Umgekehrt werden bestimmte andere Einrichtungen und Ordnungen, die man als lokalpolizeiliche, insbesondere für die Interessen des Wege- und Kanal-, des Ent- und Bewässerungswesens bezeichnen mag, auch dann ausscheiden, wenn sie bei der Anlage oder dem Betrieb einer Haupt- oder Vollbahn in Betracht kommen.

Nur diese letztere Auffassung, wie sie sich in der praktischen Handhabung der Reichskompetenz geltend gemacht hat[3], entspricht der Absicht der Verfassung[4]. Denn es kann nicht angenommen werden, dafs die Reichsverfassung in a. 4 No. 8 das „Interesse des allgemeinen Verkehrs“ im lokalisierenden Sinn auffafste, um denselben sofort in den Specialbestimmungen des VII. Abschnittes zu verleugnen. Diese letzteren treffen aber gesetzgeberische Anordnungen (a. 41 al. 2. 3), konstituieren Verpflichtungen (a. 42), und erteilen dem Reiche Ermächtigungen für die Zwecke der Sicherheit des Verkehres (a. 43, 2. Satz), für die Gestaltung der Betriebsreglements und der Tarife (aa. 45. 46), welche die Beschränkung auf irgendwie bestimmte einzelne Bahnunternehmungen oder Bahnstrecken ausschliefsen.

Hiernach ist die Begrenzung, welche in der beschränkenden Klausel des R.V. a. 4 No. 8 liegt, für das Eisenbahnwesen nur dahin zu ziehen, dafs sie die Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches von denjenigen Ordnungen und Einrichtungen ausschliefst, welche nur die Wahrung lokaler und individueller Interessen bei Anlage und Betrieb der Eisenbahnen bezwecken und eine Beziehung auf die Landesverteidigung nicht haben.

2. Abgesehen nun aber von der beschränkenden Wirkung dieser Klausel wird die Reichskompetenz für das Eisenbahnwesen in allem übrigen ausschliefslich durch den Gegenstand bestimmt und be-

[3] So insbesondere im Erlafs der Bahnordnung für Eisenbahnen untergeordneter Bedeutung vom 12. Juni 1878 (Centralbl. S. 341).

[4] Ganz deutlich sprach das § 28 der Reichs- und Unionsverfassung von 1849 aus. Er übertrug der Reichsgewalt die Oberaufsicht und das Recht der Gesetzgebung „über die Eisenbahnen und deren Betrieb, soweit es der Schutz des Reiches oder das Interesse des allgemeinen Verkehres erheischt“ und fügte dann hinzu: „Ein Reichsgesetz wird bestimmen, welche Gegenstände dahin zu rechnen sind.“

grenzt. Der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches unterliegt daher alles, was durch die Herstellung und den Betrieb der Eisenbahn als eines wirtschaftlichen Unternehmens oder als eines besondern Zweiges der Staatsverwaltung bedingt ist. Das gilt für die privatrechtliche[5] wie die öffentlichrechtliche Gestaltung. Es gilt sowohl für die innere Seite des Eisenbahnwesens, welche die Aufstellung eines planmäſsigen Netzes, das Konzessions- und Expropriationswesen, die Anlage, die Ausrüstung und den gesamten Betrieb befaſst, als auch für die äuſsere Seite desselben, welche die Beziehungen zu den andern Verwaltungszweigen der Post[6] und Telegraphie[7], des Zoll-[8], Militär-[9], Veterinär-[10] und Sanitätswesens betrifft.

II. Zu der Feststellung der allgemeinen Kompetenz treten die besonderen Bestimmungen, welche der VII. Abschnitt der R.V. über das Eisenbahnwesen enthält. Das Verhältnis, in welchem diese besonderen Bestimmungen zu der allgemeinen Klausel stehen, ist ein doppelt verschiedenes.

1. Auf der einen Seite stellen die besonderen Bestimmungen nichts anderes dar, als Vorgriffe auf die künftige Reichsgesetzgebung. Das gilt insbesondere auch von den vereinzelten Rechtssätzen des objektiven Eisenbahnrechtes, welche das gemeingültige Verhältnis zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten unberührt lassen, und in den letzten drei Sätzen der R.V. a. 41 enthalten sind:

„Jede bestehende Eisenbahnverwaltung ist verpflichtet, sich den Anschluſs neu angelegter Eisenbahnen auf Kosten der letzteren gefallen zu lassen.“

„Die gesetzlichen Bestimmungen, welche bestehenden Eisenbahn-Unternehmungen ein Widerspruchsrecht gegen die Anlegung von Parallel- oder Konkurrenzbahnen einräumen, werden, unbeschadet bereits erworbener Rechte, für das ganze Reich hierdurch aufgehoben.

[5] S. Handelsgesetzbuch IV. Buch, V. Titel, 2. Abschn.; Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871; Gesetz vom 3. Mai 1886 über die Unzulässigkeit der Pfändung von Eisenbahnbetriebsmitteln.

[6] S. Eisenbahnpostgesetz vom 20. Dezember 1875.

[7] Reglement über die Benutzung der Eisenbahntelegraphen für nicht den Eisenbahndienst betreffende Depeschen vom 8. März 1876 (Centralbl. 1876 S. 155).

[8] Zollordnung vom 1. Juli 1869 §§ 59—73.

[9] Kriegsleistungsgesetz vom 13. Juni 1873 §§ 28 ff. und Friedensleistungsgesetz vom 13. Februar 1875 § 15.

[10] Gesetz vom 25. Februar 1876 über die Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderungen auf Eisenbahnen.

Ein solches Widerspruchsrecht kann auch in den künftig zu erteilenden Konzessionen nicht weiter verliehen werden."

Hier überall kann die Annahme durch nichts gerechtfertigt werden, dafs die allgemeine Kompetenz des Reiches, seine Beaufsichtigung und Gesetzgebung ihrem Inhalte nach beschränkt werden sollte auf die besondern Gegenstände, welche der VII. Abschnitt der R.V. hervorhebt[11]. Vielmehr geht die Absicht ausschliefslich dahin, durch die besonderen Bestimmungen, insofern und insoweit sie nur Vorgriffe auf die Gesetzgebung enthalten, einen Teil des Eisenbahnrechts sofort mit dem Erlafs der Verfassung in Wirksamkeit treten zu lassen.

2. Aber allerdings der VII. Abschnitt der R.V. bietet eine andere Seite von gröfserer Tragweite. Seine Bestimmungen erweitern die gemeingültigen Kompetenzen des Reiches; sie geben demselben Rechte, die über die Beaufsichtigung und Gesetzgebung hinausliegen. Das Reich wird zu einzelnen Akten der vollziehenden Gewalt, ja an einem Punkte zu einer umfassenden eigenen und unmittelbaren Verwaltung befugt. Und allerdings diese Erweiterungen der Reichskompetenz bilden zugleich verfassungsmäfsige Begrenzungen; über sie hinaus kann die Gesetzgebung des Reiches Beschränkungen der Eisenbahnverwaltung der Einzelstaaten nur in den Formen der Verfassungsänderung eintreten lassen[12].

2. Abschnitt VII der Reichsverfassung.

§ 108.

Die historische Grundlage.

Die Feststellung des Inhaltes und der Grenzen der erweiterten Reichskompetenz, wie sie Abschnitt VII der R.V. begründet, bietet ungewöhnliche Schwierigkeiten. Sie sind nicht blofs durch die verschwimmende Fassung des Verfassungstextes verursacht, sondern vor allen Dingen durch die historische Entwickelung des Eisenbahnwesens in Deutschland.

I. Die Gründung des norddeutschen Bundes und noch des deutschen Reiches traf hier auf eine überaus verwickelte Sachlage. Das Verständnis der Verfassungsbestimmungen ist überall bedingt durch

[11] So Thudichum, Verfassungsrecht des nordd. Bundes S. 239 No. 12. Dagegen richtig Seydel, Kommentar S. 69 ff.; v. Rönne, Staatsrecht d. d. R. II 1 316. 317; Laband, Staatsrecht d. d. R. II 113 Note 1.

[12] Unrichtig G. Meyer, Deutsches Verwaltungsrecht I 437: „Das Reich ist berechtigt, sich neben den ihm jetzt zustehenden Verwaltungsbefugnissen weitere im Wege der einfachen Gesetzgebung beizulegen."

die Vergegenwärtigung der rechtlichen Grundlagen, auf denen sich das Eisenbahnwesen damals bewegte. Diese Grundlagen aber werden bezeichnet durch die Herrschaft des sog. gemischten Systemes, durch die eigentümliche Gestaltung der staatlichen Hoheitsrechte über die Privatbahnen und durch das freie Einigungswesen.

1. Das Nebeneinander der beiden rechtlichen Formen der Herstellung und des Betriebes der Eisenbahnen, als einer privatwirtschaftlichen Unternehmung in den Privatbahnen einerseits und als eines Zweiges der Staatsverwaltung in den Staatsbahnen andererseits, war gleichbedeutend mit einer vollkommenen Ungleichheit der Rechtsstellung. Es war in der Natur der Sache begründet, dafs der Staat gegenüber den Privatbahnen die doppelte und schwierige Rolle spielte, auf der einen Seite kraft seiner Staatsgewalt die Wahrung des öffentlichen Interesses zu vertreten und auf der andern Seite als Unternehmer in privatwirtschaftliche Konkurrenz zu treten. Und zu diesem natürlich gegebenen Umstande trat, begründet durch die ursprüngliche Alleinherrschaft und das wenigstens für Norddeutschland andauernde Vorwiegen der Privatbahnen, der andere Umstand, dafs die Gesetze, welche die Regelung der Anlage und des Betriebes der Eisenbahnen zum Gegenstande hatten[1], sowie selbstverständlich die die Stelle der Gesetze vertretenden Konzessionen einseitig nur die Privatunternehmungen betrafen. Den Staatsbahnen und Privatbahnen gemeinsam waren nur die Grundsätze des Privatrechtes, insbesondere des Handelsgesetzbuches, und des Expropriationsrechtes. Im übrigen fanden die Staatsbahnen ihre Regelung nur durch Verwaltungsgrundsätze in der Form von Vorschriften des innern Dienstes, denen die Gemeinverbindlichkeit abging und auf die auch die Volksvertretung nur in budgetmäfsiger Weise und in allgemeiner Kontrolle, vereinzelt auch bei Feststellung der Tarife einen Einflufs hatte. Eine Überwindung dieser Diskrepanz der Rechtslage zwischen den beiden Unternehmungsformen war, soweit sie vom Standpunkte des Einzelstaates überhaupt als möglich erachtet werden konnte, nirgends versucht worden.

2. In den Gesetzen und Konzessionen für die Privatbahnen kommt vorzugsweise die öffentlichrechtliche Seite des Rechts-

[1] Das preufsische Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 und die bayerische Verordnung, die Erbauung von Eisenbahnen betr., vom 20. Juli 1855. In allen übrigen Staaten fand — abgesehen von den Expropriationsgesetzen — die Regelung des Eisenbahnwesens nur durch Konzessionen statt.

verhältnisses zum Ausdruck. Auf dem öffentlichen Rechtsakte der Konzession beruht die Konstituierung des Unternehmens. Die Erhaltung der Anlage und der Transportmittel und der Betrieb in einer Sicherheit gewährenden und der Bestimmung des Unternehmens entsprechenden Weise sind Pflichten gegenüber dem Staate[2]. Auch ihm gegenüber ist der Transportzwang unter veröffentlichten, gleichen Bedingungen konstituiert. In den mannigfachsten Beziehungen ist den Anforderungen der Polizei, der Post-, Telegraphen- und Militärverwaltung Genüge zu leisten. Aber trotzdem bleibt in der Privatbahn der Kern der Veranstaltung privatrechtlicher Natur. Denn der gemeinnützigen Bedeutung ungeachtet sind Strafse und Ausrüstungsmaterial Privateigentum, steht das gesamte ausführende Personal in privatrechtlichen Dienstverhältnissen und gestaltet sich der gesamte Betrieb als die Eingehung und Abwicklung massenhafter Beförderungsverträge auf Rechnung und auf Gefahr des Unternehmers.

Daraus ergiebt sich nach Konstituierung des Privatunternehmens mit Notwendigkeit ein Rechtsverhältnis, welches das, was man als privatrechtliche Autonomie bezeichnen mag[3], zum Ausgangspunkte nimmt. In demselben kommt nur ein Aufsichtsrecht des Staates zur Geltung, das nicht in allgemeinen Ermächtigungen, sondern in bestimmten, durch Gesetz und Konzession specialisierten Befugnissen besteht. Und diese Befugnisse wiederum haben nur in einem engen Umfange die Natur einseitiger Verfügungen und einseitiger Zwangsmafsregeln. Sie sind überwiegend und insbesondere überall da, wo sie auf die privatwirtschaftlichen Interessen des Unternehmers stofsen, nur Rechte der Genehmigung zu den autonomischen Feststellungen, so insbesondere im Fahrplan- und Tarifwesen und im Betriebsreglement in seiner technischen Bedeutung. Daher es denn geschieht, dafs den Anforderungen des öffentlichen Verkehres vielfach nur Geltung verschafft wird durch eine vom formell rechtlichen Stand-

[2] S. § 24 des preufsischen Gesetzes vom 3. November 1838 und § 10 No. 1 der bayerischen Verordnung vom 20. Juli 1855.

[3] Allerdings wird hier das Wort Autonomie in einem erweiterten Sinne genommen. Allerdings haben die Eisenbahnunternehmungen — abgesehen von der Regelung des inneren Dienstes — nur das Recht der Aufstellung allgemeiner Vertragsnormen für ihre Beziehungen zum Publikum und nicht die Ermächtigung, die das eigentliche Wesen der Autonomie ausmacht, nämlich Rechtssätze zu schaffen. Allein jene Aufstellung allgemeiner Vertragsnormen gewinnt teils durch den rechtlichen Transportzwang, teils durch das faktische Monopol der Eisenbahnen eine eigentümlich gesteigerte Bedeutung, welche ihre Bezeichnung als einer autonomischen Befugnis in einem erweiterten Sinne rechtfertigt.

punkte aus bedenkliche Handhabung der staatlichen Genehmigungsrechte, welche die Erteilung der erforderlichen Genehmigung im einzelnen Falle an aufserhalb desselben liegende Bedingungen bindet, deren Vorschrift und Erzwingung an sich aufserhalb der Rechtsmacht des Staates liegt.

Damit ergab sich zugleich die Partikularisierung des Eisenbahnwesens in einem eminenten Sinne. Sie bestand nicht nur in dem Nebeneinander suveräner Einzelstaaten, welches die planmäfsige Anlage und den ineinandergreifenden Betrieb der Eisenbahnen über mehrere Territorien hinweg von dem Zustandekommen mannigfacher Staatsverträge abhängig machte. Sie wurde auch innerhalb des einzelnen, umfangreicheren Staates durch die Selbständigkeit und Geschlossenheit jedes einzelnen Eisenbahnunternehmens hervorgebracht. Denn auch dem Einzelstaate mangelten regelmäfsig und abgesehen von besonders qualifizierten Fällen die zureichenden Rechte, um die Einheitsforderungen des Verkehrs zu erzwingen: das Ineinandergreifen der Fahrpläne, direkte Expeditionen im Personen- und Güterverkehr, die gegenseitige Benutzung der Fahrzeuge, die Übereinstimmung der Grundsätze für die Gestaltung der Beförderungsverträge und für die Tarifierungen und zu diesen Zwecken die Übereinstimmung der technischen Konstruktionen und Manipulationen.

3. In diese Lücke trat das Einigungswesen der deutschen Eisenbahnen unter gleicher Beteiligung der Privat- und der Staatsbahnen ein, welches die durch die Rechtslage bedingte Partikularisierung in bedeutenden Leistungen zu überwinden suchte.

Die oberste Spitze in dieser Entwickelung bildet der „Verein deutscher Eisenbahnverwaltungen“. Hervorgegangen aus dem im Jahre 1846 begründeten Verbande mehrerer preufsischer Eisenbahnverwaltungen umfafst er jetzt nicht nur sämtliche deutsche und österreichisch-ungarische, sondern auch die Eisenbahnverwaltungen Hollands, Luxemburgs, Belgiens, Polens und Rumäniens. Seine Organisation besteht in einer geschäftsführenden Direktion mit einem Bureau von Vereinsbeamten, in einer Anzahl ständiger Kommissionen und in der Generalversammlung, deren Majoritätsbeschlüsse ursprünglich nur durch die Ratifikation aller beteiligten Verwaltungen, neuerdings schon durch die einer qualifizierten Majorität — mangels Widerspruches von ein Zehntel sämtlicher, nach der Bahnlänge verteilten Stimmen — verbindlich werden[4]. Seine Wirksamkeit hat sich nicht

[4] Statut des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen, beschlossen auf der Generalversammlung 2.–4. August 1880 in Baden-Baden.

beschränkt auf Herbeiführung der Gleichmäfsigkeit in den technischen Einrichtungen der Anlagen, Fahrzeuge und Betriebsmanipulationen, nicht auf die Regelung des Verhältnisses der Bahnverwaltungen untereinander, insbesondere für die gegenseitige Wagenbenutzung, sondern sie hat insbesondere die einheitliche Regelung der rechtlichen Seite des Transportwesens im Verhältnis zum Publikum zum Gegenstande gehabt. Auf den Beschlüssen des Vereines beruhte bis zur Gründung des norddeutschen Bundes die Einheitlichkeit der Betriebsreglements. Denn wenn auch die Vereinsreglements über Personen-, Gepäck-, Equipagen- und Viehbeförderung und die Vereinsgüterreglements in ihren Redaktionen von 1847, 1850, 1856, 1859 und 1865 nur den die einzelnen Unternehmen und die Specialverbände überschreitenden Verkehr betrafen, so wurde doch bewirkt, dafs die Lokal- und Verbandsreglements entweder einfach das Vereinsreglement annahmen oder sich doch nur auf durch Lokalverhältnisse bedingte Zusätze und Modifikationen beschränkten.

Neben und unter dem „Verein“ bildeten sich in geographischer Gruppierung engere „Eisenbahnverbände“, welche in analoger Organisation vorzugsweise die Vereinbarung über ineinandergreifende Fahrpläne, über direkte Expeditionen und zu diesem Zwecke über gleichmäfsige Tarifierungsgrundsätze zum Gegenstande hatten. Aus der weiteren Vereinigung mehrerer Specialverbände ging 1848 zunächst der norddeutsche Tarifverband hervor. Er hat sich seit 1877 zu einem Tarifverband sämtlicher deutscher Eisenbahnverwaltungen erweitert und sich eine Organisation gegeben, welche auf der Errichtung einer ständigen Tarifkommission mit einem Ausschufs der Verkehrsinteressenten und auf der Anerkennung der Verbindlichkeit qualifizierter, durch $^1/_4$ der Stimmen nichtwidersprochener Majoritätsbeschlüsse beruht[5]. Aus seiner Wirksamkeit sind das jetzt geltende deutsche Tarifschema von 1877 und dessen spätere Modifikationen hervorgegangen.

Zugleich an diese verschiedenen Gestaltungen des Einigungswesens schlofs sich eine gewisse Verschiebung der staatlichen Aufsichtsrechte über die Privatbahnen an. Denn aus der Beteiligung der Staatsbahnverwaltungen an dem Vereine und an den Verbänden zu gleichem Rechte mit den Privatbahnen ergab es sich, dafs die Aufsichts- und insbesondere Genehmigungsrechte der Staatsbehörden äufserlich zurücktraten und sich vielfach nur in der Mitwirkung, in der Zustimmung oder Ablehnung zu den Vereins- und Verbandsbeschlüssen bethätigten.

[5] S. die Statuten („Geschäftsordnungen“) in dem Berichte über die Ergebnisse des Betriebes der Staatseisenbahnen im Etatsjahr 1878/79, Drucksachen des preufs. Abgeordnetenhauses von 1879/80 No. 29 Anlage II.

II. Auf den Rechtsbestand, wie er mit dem allen in seinen wesentlichen Grundlagen charakterisiert ist, stiefs die norddeutsche Bundes- und die deutsche Reichsverfassung. Wenn dieselbe über die allgemeine Kompetenz der Gesetzgebung und Beaufsichtigung hinaus dem Reiche besondere Befugnisse der Vollziehung auf dem Gebiete des Eisenbahnwesens einräumt, so war deren Richtung im **allgemeinen** vorgeschrieben. Es galt einmal, die in dem Einzelstaate notwendige Diskrepanz beseitigend, in dem Reiche die höhere Aufsichtsinstanz zu gewinnen, welche über den Privat- und Staatsbahnen zu gleichem Rechte stand. Es galt sodann, die in allmählicher historischer Entwicklung gewonnene Einheitlichkeit im Eisenbahnwesen, unabhängig von den vertragsmäfsigen Beliebungen der Einzelstaaten untereinander und der Privat- und Staatsbahnen in den Vereinen und Verbänden, durch die Reichskompetenz festzuhalten und weiter zu entwickeln. Aber aus jenem Rechtszustande ergab sich auch, dafs die unmittelbar eingreifenden Vollziehungsrechte des Reiches auf enge Grenzen angewiesen waren, die durch die im Partikularrechte begründete privatrechtliche Autonomie der Privatbahnen gezogen wurden, und die auch den Staatsbahnen gegenüber um der gewichtigen, den privatwirtschaftlichen mindestens gleichwertigen finanziellen Interessen willen als gültig anerkannt werden mufsten. Und gerade dies, der Umstand, dafs die Ermächtigungen des Reiches gegenüber den Staatseisenbahnverwaltungen ihren begrenzenden Mafsstab vielfach nur in der Rechtsstellung der *Privatunternehmungen* finden, ist es, der die Feststellung der ursprünglichen Tragweite der einschlagenden Verfassungsbestimmungen erforderlich macht, *obgleich die thatsächliche Voraussetzung derselben vielfach durch die Vorherrschaft des Staatseisenbahnsystemes seit der Wendung der preufsischen Eisenbahnpolitik*[6] *verschoben worden ist.*

Auf dieser allgemeinen Grundlage nun aber sind die unmittelbar wirksamen Rechte, welche dem Reiche im einzelnen durch Abschnitt VII der R.V. beigelegt werden, je nach der Verschiedenheit ihres Gegenstandes in verschiedener und zwar in dreifacher Weise charakterisiert: als *Verpflichtungen der Regierungen der Einzelstaaten*, als *Verpflichtungen der Eisenbahnverwaltungen* schlechthin und als *einwirkende Kontrolle*. Es bedarf ihrer gesonderten Betrachtung.

[6] Der Wendepunkt wird bezeichnet durch das preufsische Gesetz vom 4. Juni 1876 behufs Ermächtigung der Staatsregierung, die Eigentums- und sonstigen Rechte des Staates an Eisenbahnen auf das Deutsche Reich zu übertragen, und durch das Scheitern dieses Planes.

§ 109.

Die Verpflichtungen der Bundesregierungen.

Die „Verpflichtungen der Bundesregierungen“ sind in der Generalklausel des R.V. a. 42 zusammengefaſst:

„Die Bundesregierungen verpflichten sich, die deutschen Eisenbahnen im Interesse des allgemeinen Verkehres wie ein einheitliches Netz zu verwalten“.

Die Specialisierung erfolgt im 2. Satz des R.V. a. 42 und im 1. Satz des R.V. a. 43 nach zwei Seiten hin:

„Zu diesem Behufe“ sind die Bundesregierungen verpflichtet, „auch die neu herzustellenden Bahnen nach einheitlichen Normen anlegen und ausrüsten zu lassen“.

„Es sollen demgemäſs[1] in thunlichster Beschleunigung übereinstimmende Betriebseinrichtungen getroffen, insbesondere gleiche Bahnpolizeireglements eingeführt werden.“

I. Bei allen diesen Bestimmungen ist die Auffassung ausgeschlossen, als ob es sich um Verpflichtungen der Einzelstaaten untereinander handele. Denn das, was Anordnung der Reichsverfassung ist, kann in keinem Falle, wie dies bei jener Auffassung folgen müſste, als von den Beliebungen der Einzelstaaten in seinem Bestande oder in seiner Durchführung abhängig gedacht werden. Vielmehr ist zu diesen Verpflichtungen das berechtigte Subjekt das Reich[2].

Aber auf der anderen Seite sind die verpflichteten Subjekte die „Bundesregierungen“. Die Rechte des Reiches beziehen sich ausschlieſslich auf diese. Sie haben keine unmittelbare Wirksamkeit, sei es auf die den Bundesregierungen untergeordneten Instanzen der Staats- und Privatbahnen, sei es auf die Unterthanen. Und daraus folgt ein Doppeltes.

1. Es folgt an erster Stelle, daſs die Einzelstaaten als Träger der wesentlichsten Verwaltungsrechte im Gebiete des Eisenbahnwesens fortdauernd anerkannt sind. Ihnen und nicht dem Reiche steht verfassungsmäſsig nach wie vor die Anlage und Ausrüstung der Eisen-

[1] Dieses „demgemäſs“ ergiebt den Anschluſs dieses Satzes, obgleich er einen neuen Artikel (43) beginnt, an die Bestimmungen des vorhergehenden Artikels und bewirkt, daſs das „in thunlichster Beschleunigung eingeführt werden sollen“ nur als Verpflichtungen der Bundesregierungen aufgefaſst werden kann. S. Laband, Staatsrecht d. d. R. II 118.

[2] Unrichtig Laband a. a. O. II 116: „die Bundesregierungen — leisten und acceptieren gegenseitige Zusicherungen.“

bahnen, die Einrichtung des Betriebes, die Bahnpolizei, die Konzessionierung und die Aufsicht der Privatbahnen zu. Insbesondere verbleibt ihnen das Recht des rechtsverbindlichen Erlasses der hier einschlagenden Verordnungen jeder Art, auch dann, wenn sie auf einem Beschlufs, Regulativ des Bundesrates beruhen[3].

2. Es folgt an zweiter Stelle, dafs den Bundesregierungen, solange und soweit die Reichsgesetzgebung nicht eingegriffen hat, unmittelbar durch die Verfassung selbst neue und anderweitige Rechte nicht beigelegt sind, als diejenigen sind, welche in dem gültigen Partikularrecht begründet sind. Denn einer Verpflichtung, welche den Bundesregierungen als solchen aufgelegt ist, kann schlechterdings nicht die Deutung beigelegt werden, dafs denselben dadurch Rechte erwachsen, die weder in den Reichsgesetzen definiert, noch im Partikularrecht begründet sind und dafs dadurch die rechtlichen Schranken beseitigt werden sollten, die diesen Regierungen durch ihre Landesgesetze gezogen waren[4]. Das Reich hat daher nicht das Recht empfangen, im Wege der Verordnung oder der Verfügung die Regierungen der Einzelstaaten zu ermächtigen, Anordnungen zu treffen, die in die landesgesetzlichen Rechte der Autonomie der Privatbahnen eingreifen, oder ihnen polizeiliche Gewalten der Bestrafung, der Exekution und der Verhaftung beizulegen, die ihnen nach Partikularrecht nicht zustehen. Solche rechtliche Anordnungen und Ermächtigungen können nur kraft der allgemeinen Kompetenz des Reiches im Wege der Gesetzgebung reguliert werden[5].

Kurz das Recht, welches dem Reiche unmittelbar aus der Verfassung entspringt, geht nur dahin, von den Einzelstaaten eine bestimmte Weise der Ausübung der ihnen nach Mafsgabe und in den Grenzen des Partikularrechts zustehenden Regierungsrechte zu verlangen.

II. Zur Durchführung dieses seines Rechtes stehen

[3] Daher entsteht auch die Rechtsverbindlichkeit des „gleichen“ Bahnpolizeireglements nur durch die Publikation der Bundesregierungen. Vgl. Bahnpolizeireglement vom 30. November 1885 § 74.

[4] Ebensowenig als die den Einzelstaaten durch die Verfassung auferlegte Verpflichtung zur Zahlung der Matrikularbeiträge sie von ihren Steuergesetzen entbindet.

[5] Anderer Ansicht, welche sich dem Wortlaut der Verfassung zuwider wesentlich darauf stützt, dafs dem Reiche der direkte Erlafs der Eisenbahnpolizeiverordnungen zugeschrieben sei, das Erkenntnis des Oberhandelsgerichtes vom 2. Juni 1876 (Entsch. XXI 60). Auch Arndt, Verordnungsrecht S. 111. Zorn, Staatsrecht II 49.

dem Reiche specifische, über die Grenzen der allgemeinen „Beaufsichtigung“ hinausgehende Befugnisse zu.

1. Zunächst das Recht der Regulative. D. h. das Recht, in der regelmäfsigen Form des Bundesratsbeschlusses den übereinstimmenden oder gleichen Inhalt festzustellen, der den von den Einzelstaaten und in Anwendung ihres Partikularrechtes zu erlassenden allgemeinen Anordnungen und Vorschriften zu geben ist — ein Recht, welches mit dem Rechte nach R.V. a. 7 Nr. 2 Ausführungsverordnungen zu **Reichs**gesetzen zu erlassen nicht identisch ist.

2. Aber weiterhin mufs gerade aus der specifischen Gestaltung dieses Verhältnisses heraus dem Reiche das Recht zugesprochen werden, die Überwachung der Ausführung der hier einschlagenden **partikularen** Gesetze, Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen durch den Kaiser und damit zugleich die Beschlufsfassung über Mängel, welche bei der Ausführung dieser partikularen Ordnungen hervortreten, durch den Bundesrat zu bewirken, in der nämlichen Weise, wie dies regelmäfsig nach R.V. a. 7 Nr. 2 und a. 17 nur in Rücksicht auf Reichsgesetze und auf hierauf beruhenden Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen platzgreift. Allerdings geschieht dies nicht in dem Sinne einer Überwachung und Mängelbehandlung dieser partikularen Ordnungen und Einrichtungen als solcher und in ihrer Gesamtheit, sondern vielmehr unter dem Gesichtspunkt und in Beschränkung auf die Frage, ob die Handhabung der den Bundesregierungen aus dem Partikularrecht entspringenden Verwaltungsbefugnisse sich in Übereinstimmung befindet mit den verpflichtenden Vorschriften der Reichsverfassung. Und gerade hieraus erwächst dem Reiche und zwar nach dem Gesetze vom 27. Juni 1873 dem Eisenbahnamte zweifellos das Recht, sowohl auf dem Gebiete der Staatseisenbahnverwaltung als auf dem der Beaufsichtigung der Privatbahnen entweder gegen einzelne Mafsregeln der Bundesregierungen rechtsverbindlichen Einspruch zu erheben, wenn sie ihren verfassungsmäfsigen Verpflichtungen widersprechen, oder die Vornahme einzelner Mafsregeln durch dieselben anzuordnen, wenn sie durch jene Verpflichtungen gefordert sind.

III. Die Gegenstände, auf welche sich das so gestaltete Recht des Reiches bezieht, sind teils durch die Specialisierungen der Verfassung näher bezeichnet, teils folgen sie aus der Generalklausel, teils beruhen sie auf einer aufserordentlichen Ermächtigung.

1. Die Specialisierungen beziehen sich auf die Anlage und Ausrüstung neuer Bahnen nach einheitlichen Normen, auf übereinstimmende Betriebseinrichtungen, d. h. im

Unterschiede von den „Betriebsreglements“ der R.V. a. 45, auf Übereinstimmung der technischen Veranstaltungen und Manipulationen des inneren Dienstes, endlich auf gleiche Bahnpolizeireglements. Demgemäſs hat das Reich insbesondere die Normen für Konstruktion und Ausrüstung der Eisenbahnen Deutschlands jetzt vom 30. November 1885[6], das Bahnpolizeireglement und die Signalordnung für die Hauptbahnen jetzt vom 30. November 1885, die Bahnordnung für Eisenbahnen von untergeordneter Bedeutung vom 12. Juni 1878, die Bestimmungen über die Befähigung von Bahnpolizeibeamten und Lokomotivführern vom 12. Juni 1878 und die Bestimmungen über die Verladung und Beförderung lebender Tiere vom 13. Juli 1879 beschlossen[7].

2. Aber über die Specialisierungen hinaus behält auch die Generalklausel der Verfassung über die Verwaltung der „deutschen Eisenbahnen im Interesse des allgemeinen Verkehres wie eines einheitlichen Netzes“ ihre selbständige Bedeutung. Auf sie wird sich das Reich zu berufen haben, wenn es sich um künstliche, unter Benachteiligung des Publikums im Sonderinteresse einzelner Bahnverwaltungen vorgenommene Instradierungen handelt[8]. Sie hat insbesondere auch ihre Geltung für die Vervollständigung des Eisenbahnnetzes, sei es durch den Neubau von Staatsbahnen, sei es durch die Konzessionierung von Privatbahnen[9]. Jedoch gestalten sich die Rechte des Reiches zu diesem Behufe wiederum in besonderer und eigentümlicher Weise.

Zweifellos ist es, daſs das Reich kraft der Generalklausel der R.V. a. 42 das Recht hat, nicht nur von jedem Bauprojekte behufs Prüfung Kenntnis zu nehmen, sondern auch rechtsverbindlichen Einspruch gegen den Neubau zu erheben, wenn derselbe überhaupt oder in seinen Modalitäten zu der von dem Interesse des allgemeinen Verkehres geforderten Einheitlichkeit des Eisenbahnnetzes in Widerspruch tritt. Und dieses Widerspruchsrecht ist dem Reiche auch im

[6] Vgl. die Bekanntmachung des Beschlusses des Bundesrates über die zwischen Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich, Ungarn, Schweiz vereinbarten Bestimmungen, betreffend die technische Einheit im Eisenbahnwesen, vom 17. Februar 1887. Reichsgesetzblatt S. 111. Beitritt weiterer Staaten ebenda S. 158, ebenda 1890 S. 175, 1891 S. 387.

[7] Mit Abänderungen und Ergänzungen vom 17. Mai 1881, 28. November 1887 u. s. w.

[8] S. die Erklärung des Regierungskommissars für das Reichseisenbahnamt in der Reichstagssitzung vom 23. Januar 1885. Sten. Ber. S. 844.

[9] R.V. von 1849 § 30: „Bei der Anlage oder Bewilligung von Eisenbahnen durch die einzelnen Staaten ist die Reichsgewalt befugt, den Schutz des Reiches oder das Interesse des allgemeinen Verkehrs wahrzunehmen.“

Interesse der Verteidigung Deutschlands zuzuerkennen, wenn dies auch nur auf Grund einer erweiternden Interpretation, die sich zugleich auf R.V. a. 4 Nr. 8 stützt, geschehen kann[10].

Dagegen hat das Reich **nicht** das Recht, die Bundesregierungen aus irgend welcher Rücksicht zu verpflichten, den Bau von Eisenbahnen selbst vorzunehmen oder zu konzessionieren, auch dann nicht, wenn es sich um die Fortsetzung der in einem anderen Einzelstaate angefangenen Bahn handelt. Vielmehr greift hier eine aufserordentliche Ermächtigung platz.

3. Die Kompetenz des Reiches, den Anforderungen an einem planmäfsigen Ausbau der deutschen Eisenbahnen zu genügen, ist zu einer specifischen Gestaltung durch R.V. a. 41 al. 1[11] erhoben. Derselbe bestimmt:

„Eisenbahnen — — können — — auch gegen den Widerspruch der Bundesglieder, deren Gebiet die Eisenbahnen durchschneiden, — — für Rechnung des Reiches angelegt oder an Privatunternehmer zur Ausführung konzessioniert und mit dem Expropriationsrechte ausgestattet werden“[12].

Das Reich gewinnt an diesem Punkte die Befugnis, die Gesamtheit der Eisenbahnverwaltung für die von ihm angelegten oder konzessionierten Eisenbahnstrecken unter Ausschlufs der beteiligten Einzelstaaten an sich zu ziehen und damit seine Befugnisse auf dem Gebiete des Eisenbahnwesens zu einer vollen eigenen und unmittelbaren Verwaltung zu verdichten.

Selbstverständlich ist damit auch die geringere Befugnis gedeckt, einzelnen Privat- oder Staatsverwaltungen die Anlage oder den Ausbau von Eisenbahnen durch Subventionen von Reichs wegen zu ermöglichen[13].

[10] R.V. a. 42 hat das „im Interesse der Verteidigung Deutschlands“ gar nicht, a. 47 spricht nur von Benutzung der Eisenbahnen, nur die Kombination mit a. 4 No. 8 ergiebt die Erweiterung.

[11] Vgl. R.V. von 1849 § 29: „Die Reichsgewalt hat das Recht, soweit sie es zum Schutze des Reiches oder im Interesse des allgemeinen Verkehrs für notwendig erachtet, die Anlage von Eisenbahnen zu bewilligen, sowie selbst Eisenbahnen anzulegen, wenn der Einzelstaat, in dessen Gebiet die Anlage erfolgen soll, deren Ausführung ablehnt.

[12] Dafs das Reich, solange es nicht kraft seiner allgemeinen Kompetenz nach a. 4 No. 8 ein Expropriationsgesetz für das Eisenbahnwesen erläfst, an die partikularen Expropriationsgesetze gebunden ist, ist zweifellos. Vgl. v. Rönne, Staatsr. d. d. R. II 1 319.

[13] S. den Nachtragsetat 1887/88, Denkschrift zu cap. 6a tit. 23 der einmaligen Ausgaben und 3. Nachtragsetat 1890/91, Anlage III.

Die Schranken[14] dieser aufserordentlichen Kompetenz werden durch die näheren Mafsgaben des R.V. a. 41 al. 1 bestimmt.

a. Hiernach greift die Befugnis nur platz „im Interesse der Verteidigung Deutschlands oder im Interesse des gemeinsamen Verkehres". D. h. während in der ersten Alternative die Anlage einer Bahn von Reichswegen auch innerhalb eines Einzelstaates stattfinden kann, ist dies in der zweiten Alternative nur statthaft, wenn der Verkehr die Anlage einer mehrere Einzelstaaten durchschneidenden Eisenbahn fordert. Denn nur diesen Sinn kann es haben, wenn die Verfassung in auffälligem und unmöglich als bedeutungslos anzunehmendem Unterschied von aa. 4 No. 8 und 42 hier nicht von einem Interesse des „allgemeinen", sondern des „gemeinsamen" Verkehres spricht[15].

b. Die Anlage oder Konzessionierung von Reichs wegen soll alsdann erfolgen „unbeschadet der Landeshoheitsrechte". D. h. der Übergang auf das Reich bezieht sich nur auf die zum eigenen Betrieb oder zur konzessionsmäfsigen Beaufsichtigung der Bahn erforderlichen Hoheitsrechte, sie erstreckt sich nicht auf die anderweitigen, zugleich die Bahn berührenden Hoheitsrechte der Gerichtsbarkeit, der Polizeigewalt oder auch des Besteuerungsrechtes.

c. Endlich ist das Reich nicht schon unmittelbar kraft der Reichsverfassung und mittelst eines Aktes der Vollziehung, sondern erst „kraft eines Reichsgesetzes", d. h. kraft eines in jedem einzelnen Fall zu erlassenden Ausführungsgesetzes ermächtigt, diese seine eigene und unmittelbare Verwaltung eintreten zu lassen.

§ 110.

Die Verpflichtungen der Eisenbahnverwaltungen.

Eine wesentlich andere Gestaltung haben diejenigen Verpflichtungen, welche die Reichsverfassung für die „Eisenbahn-

[14] Die Erwerbung der Reichseisenbahnen in Elsafs-Lothringen stützte ihre Kompetenz nicht auf Abschnitt VII der Reichsverfassung, der überall eine Auseinandersetzung zwischen dem Reich und den Einzelstaaten zur Voraussetzung seiner Bestimmungen und seiner Beschränkungen nimmt. Jene Erwerbung ist begründet in der ungebrochenen Suveränetät des Reiches über Elsafs-Lothringen.

[15] Anderer Meinung Fischer in v. Holtzendorffs Jahrbuch I 413; v. Mohl, Reichsstaatsrecht S. 214 Note 1; v. Rönne, Staatsr. d. d. R. II_1 313. Richtig Riedel, Reichsverfassungsurkunde S. 126. Vergleiche auch die Gegenüberstellung in No. 8 und 9 des R.V. a. 4: „Das Eisenbahnwesen — im Interesse des allgemeinen Verkehrs" und „der Flöfserei- und Schiffahrtsbetrieb auf den mehreren Staaten **gemeinsamen** Wasserstrafsen".

verwaltungen" im 2. Satz des a. 43 und in den aa. 44 und 47 konstituiert. Doch haben auch diese Bestimmungen im einzelnen wiederum eine verschiedene Bedeutung und Tragweite.

I. Am schärfsten schneidet R.V. a. 47 ein:

„Den Anforderungen der Behörden des Reiches in betreff der Benutzung der Eisenbahnen zum Zweck der Verteidigung Deutschlands haben sämtliche Eisenbahnverwaltungen unweigerliche Folge zu geben."

Hier ist die verfassungsmäfsige Ermächtigung eine ganz allgemeine, nur durch den Zweck bestimmte und damit in allen ihren Modalitäten in das Ermessen des Reiches gestellte. Erst die ausführenden Gesetze über die militärischen Kriegs- und Friedensleistungen vom 13. Juni 1873 §§ 28 ff. und vom 13. Februar 1875 § 15 haben die allgemeine Klausel zu genauer bestimmten Verpflichtungen ermäfsigt. Und zwar sind die hieraus dem Reiche entstehenden Rechte in Bezug auf alle Einzelstaaten, mit Ausnahme Bayerns, darum ausschliefsliche, weil der militärische Oberbefehl und die damit verbundene Armeeverwaltung verfassungsmäfsig auschliefslich in die Hand des Reiches gelegt ist.

II. In R.V. a. 43 Satz 2 ist dem Reiche das Recht und die Pflicht beigelegt,

„dafür Sorge zu tragen, dafs die Eisenbahnverwaltungen die Bahnen jederzeit in einem, die nötige Sicherheit gewährenden baulichen Zustande erhalten und dieselben mit Betriebsmaterial so ausrüsten, wie das Verkehrsbedürfnis es erheischt."

Diese Bestimmungen hatten materiell überall, für die Privatbahnen kraft Partikulargesetz [1] und Konzession, für die Staatsbahnen kraft anerkannten Verwaltungsgrundsatzes, Geltung. Die Bedeutung ihrer Aufnahme in die R.V. ist es, dafs die entsprechenden Verpflichtungen für die Privatbahnen nicht mehr allein im Verhältnis zu den Einzelstaaten, sondern fortan zugleich gegenüber dem Reiche bestehen und dafs sie für die Staatsbahnen aus Vorschriften des inneren Dienstes zu äufseren Rechtspflichten wiederum gegenüber dem Reiche erhoben werden.

III. Durch R.V. a. 44 werden die „Eisenbahnverwaltungen" und zwar selbstverständlich gegenüber dem Reiche verpflichtet:

„die für den durchgehenden Verkehr und zur Herstellung ineinandergreifender Fahrpläne nötigen Personenzüge mit entsprechender Fahrgeschwindigkeit, desgleichen die zur Bewältigung des Güterverkehrs nötigen Güterzüge einzuführen, auch direkte Expeditionen

[1] Preufsisches Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 § 24.

im Personen- und Güterverkehr[2], unter Gestattung des Überganges der Transportmittel von einer Bahn auf die andere gegen die übliche Vergütung einzurichten."

Zweifellos und anerkanntermafsen ist es nicht die Absicht dieser Bestimmungen das Fahrplanwesen und die Bewerkstelligung direkter Expeditionen ausschliefslich an das Reich zu ziehen. Vielmehr behalten die Verwaltungsbefugnisse der Einzelstaaten auch für die hier bezeichneten Aufgaben konkurrierende Geltung. Allein diese Verwaltungsbefugnisse der Einzelstaaten waren durch die Begrenzung auf das einzelne Territorium und durch die autonomische Selbständigkeit der Privatunternehmungen nur beschränkte. Sie waren überwiegend in den hier fraglichen Beziehungen angewiesen sei es auf Verträge mit anderen Einzelstaaten, sei es auf die Wirksamkeit der Vereine und Verbände der Eisenbahnverwaltungen. Und die Bedeutung gerade der R.V. a. 44 ist es, die Anforderungen des grofsen Verkehres an das Ineinandergreifen der Fahrpläne, an die Bewältigung des Güterverkehres und an direkte Expeditionen dadurch von den vertragsmäfsigen Beliebungen, von territorialen Begrenzungen und von autonomischen Widerspruchsrechten frei zu stellen, dafs die entsprechenden Verpflichtungen der beteiligten Privat- und Staatseisenbahnverwaltungen als Rechte des Reiches konstituiert werden.

IV. Aber wenn auch nach dem allen die behandelten Artikel der Verfassung Unterschiede im einzelnen aufweisen, so ist es doch das Übereinstimmende ihrer Bestimmungen und es bildet das Charakteristische dieser Kompetenzen des Reiches, dafs alle aus ihnen fliefsenden Verpflichtungen nicht die „Bundesregierungen" als solche, sondern im Gegensatze hierzu die „Eisenbahnverwaltungen" schlechthin treffen. Hierdurch ist aber ein Doppeltes gegeben.

1. Zunächst sind die dem Reiche erteilten Ermächtigungen und die ihnen entsprechenden Verpflichtungen vollkommen unabhängig vom Stande des Partikularrechtes, mag sich dasselbe auf Landesgesetze, Konzessionen oder Verwaltungsgrundsätze stützen. Die hier gegebenen Bestimmungen sind Reichsrecht, das jedes entgegenstehende Partikularrecht gebrochen hat.

2. Das Reich gewinnt sodann nach Mafsgabe dieser Bestimmungen Befugnisse, welche unmittelbare und eigene Verwaltungsrechte

[2] Hierin ist das Recht der Feststellung direkter Tarife nicht enthalten. S. im übrigen die Verfügungen des Reichseisenbahnamtes im Centralblatt 1875 S. 73 und 657 und die Erklärungen des Vertreters des Reichseisenbahnamtes in den Reichstagssitzungen vom 2. und 23. März 1881 (Sten. Ber. S. 92. 93. 468) und vom 7. Juni 1883 (ebenda S. 2885).

darstellen. Es ist für die Handhabung und Durchführung der hier verfassungsmäfsig konstituierten Verpflichtungen nicht auf die Vermittelung der Einzelstaaten angewiesen. Die Bundesregierungen stehen daher in allen diesen Beziehungen dem Reiche nur gegenüber als die Verwaltungsorgane der Staatsbahnen in vollkommen gleicher Linie mit den verwaltenden Organen der Privatbahnen. Mag das Reich auch im einzelnen Falle die Durchführung der Verfassungsbestimmungen dadurch bewirken, dafs es die Handhabung der konkurrierenden Befugnisse der Einzelstaaten über die Privatbahnen reguliert, so steht ihm doch kompetenzmäfsig das Recht unmittelbarer General- und Specialverfügungen gegen die Privatbahnverwaltungen ebenso zu, wie gegen die eisenbahnverwaltenden Bundesregierungen. Und auch hier ist es das Reichseisenbahnamt, dem nach dem Gesetze vom 27. Juni 1873 diese Befugnisse, soweit es sich nicht um militärische Anordnungen handelt, übertragen sind.

§ 111.

Die Kontrolle über das Tarifwesen.

Als eine dritte, besonders gewandte Kompetenz steht dem Reiche nach R.V. a. 45 die „Kontrolle über das Tarifwesen“ zu. Dieselbe bestimmt sich des Näheren teils nach dem Gegenstande, teils nach der Art der Berechtigung,

Was den Gegenstand betrifft, so versteht sich unter „Tarif“ nach dem hergebrachten und durch die Verfassung adoptierten Sprachgebrauch nicht nur die Bestimmung der Beförderungspreise, sondern die Gesamtheit der das Rechtsverhältnis zwischen einer Eisenbahnunternehmung und dem Publikum regelnden Bedingungen[1]. Der Tarif befafst daher ein Doppeltes:

den Tarif im engeren Sinne, d. h. die Aufstellung des Tarifschemas und der für die einzelnen Rubriken desselben geltenden Tarifsätze und

das Betriebsreglement. Aber dieses letztere Wort ist hierbei schlechterdings nicht in dem Sinne genommen, wonach es die Regelung der gesamten, auch der organisatorischen, polizeilichen und technischen Einrichtungen und Vorrichtungen umfassen könnte, sondern in dem historischen und positivrechtlichen Sinne, wie derselbe insbesondere durch das zur Zeit des Verfassungs-

[1] Schott, Das Transportgeschäft (Endemann, Handbuch d. d. Handelsrechts, III. Bd) § 353. VI.

erlasses geltende Betriebsreglement für den Verein Deutscher Eisenbahnverwaltungen festgestellt worden war. Es befaſst daher lediglich die Regelung der Rechte und Pflichten des Publikums einerseits und der Eisenbahnverwaltung andererseits bei der Beförderung der Güter und Personen.

In Bezug auf das Tarifwesen in diesem Sinne wird dem Reiche als Art seiner Berechtigung die „Kontrolle“ zugeschrieben. Zweifellos kann es sich hierbei nicht bloſs um allseitige Kenntnisnahme, um statistische Erhebungen, um unverbindliche Ratschläge, auch nicht um eine bloſs vermittelnde Thätigkeit handeln[2]. Denn dies alles ist ohne weiteres in dem allgemeinen Recht der „Beaufsichtigung“ des Eisenbahnwesens enthalten. Vielmehr steht nur eine darüber hinausgehende und specifische Ermächtigung in Frage.

I. In Entwickelung dessen steht dem Reiche an erster Stelle das zu, was die Übersetzung des Wortes besagt[3], die Überwachung des Tarifwesens. Es hat das Recht, in rechtsverbindlicher Weise dahin zu wirken, daſs die Handhabung des gesamten Tarifwesens in Übereinstimmung mit dem geltenden Rechte erfolge, gleichgültig ob dasselbe auf Reichsrecht oder — und dies bildet die Abweichung von der Überwachung des Kaisers nach R.V. a. 17 — ob dasselbe auf Partikulargesetzen und anerkannten Verwaltungsgrundsätzen, auf Konzessionen und Vereinbarungen beruht. Allerdings ist dieses Recht, soviel die Privatbahnen betrifft, nicht als ausschlieſsliches konstituirt; es konkurriert mit den einschlagenden Aufsichtsrechten der Einzelstaaten. Allerdings ist das Reich hierbei, solange und soweit die Reichsgesetzgebung nicht eingegriffen hat, an das bestehende Partikularrecht gebunden. Aber innerhalb dieser Grenzen ist das Reich und zwar auch hier das Reichseisenbahnamt behufs Abstellung von Rechtswidrigkeiten sowohl zu General- als zu Specialverfügungen berechtigt und zwar dergestalt, daſs sich dieselben nicht nur gegen die Einzelstaaten als Eisenbahnverwaltungen und Aufsichtsinstanzen, sondern auch unmittelbar gegen die Privatunternehmungen richten können. Denn die Verfassung spricht nicht nur von einer Kontrolle des Reiches über die Kontrolle der Einzelstaaten, sondern von Kontrolle schlechthin, deren verpflichtete Subjekte „alle deutschen Eisenbahnen“, d. h. die Eisenbahnverwaltungen im Sinne der R.V. aa. 43 und 44 sind.

[2] Nur vermittelnde Funktionen nimmt an G. Meyer, D. Verwaltungsrecht I 497.

[3] Kontrollieren ist die Überwachung einer Rechnungsführung durch Führung eines Gegenbuches (contre-rôle).

II. An zweiter Stelle hat R.V. a. 45 dem Reiche als Bestandteil seiner Kontrolle und über die Aufrechterhaltung des bestehenden Rechtes hinaus, Rechte behufs Fortbildung des Tarifwesens gegeben:

„Dasselbe wird namentlich dahin wirken:

1. dafs baldigst auf allen deutschen Eisenbahnen übereinstimmende Betriebsreglements eingeführt werden;

2. dafs die möglichste Gleichmäfsigkeit und Herabsetzung der Tarife erzielt, insbesondere, dafs bei gröfseren Entfernungen für den Transport von Kohlen, Koaks, Holz, Erzen, Steinen, Salz, Roheisen, Düngungsmitteln und ähnlichen Gegenständen ein dem Bedürfnis der Landwirtschaft und Industrie entsprechender ermäfsigter Tarif und zwar zunächst thunlichst der Einpfennig-Tarif eingeführt werde.“

Die Tragweite dieser Bestimmungen wird in entscheidender Weise bestimmt durch den Rechtszustand des Tarifwesens zur Zeit des Verfassungserlasses, insbesondere durch die Rechte, welche den Einzelstaaten auf diesem Gebiete gegenüber den Privateisenbahnen zustanden.

Hiernach war es durch die Natur des Eisenbahnbetriebes als eines privatrechtlichen Unternehmens gegeben, dafs eine einseitige Festsetzung der Beförderungspreise, des Tarifschemas wie der Tarifsätze von Staatswegen ausgeschlossen ist. Vielmehr war dieselbe nach Gesetz und Konzessionen Sache der einzelnen Privatunternehmungen und ihrer vertragsmäfsigen Beliebungen. Die Wahrung der öffentlichen Interessen erfolgt nur ganz vereinzelt und praktisch nicht einmal durchgeführt durch gesetzliche Feststellung der allgemeinen Grundsätze über Bildung und Maximalhöhe der Tarife, in der Hauptsache überall nur in der Weise der Genehmigung der autonomischen Feststellungen. Und selbst diese Genehmigung war in verschiedenem Umfange vorgeschrieben, bald dergestalt, dafs sie zu jeder Änderung, bald so, dafs sie nur bei Erhöhung der Tarife erforderlich war[4].

Und ganz das Nämliche galt von dem Betriebsreglement. Als privatrechtliche Gestaltung der Beförderungsverträge zu der Form allgemeiner Vertragsbedingungen fiel dasselbe — selbstverständlich unter Einhaltung der Grenzen der absoluten Vorschriften des Privatrechtes, insbesondere des Handelsgesetzbuches — der Autonomie und den Einigungen der Unternehmungen anheim. Allerdings enthält das Betriebsreglement auch Bestimmungen, welche sich mit öffentlich-

[4] Vgl. die Übersicht der auf das Tarifwesen bezughabenden Bedingungen in den Konzessionen der deutschen Eisenbahnen, Anlage C des Entwurfes eines Reichseisenbahngesetzes von 1874 (Scheele's Entwurf).

rechtlichen Vorschriften (dem Beförderungszwang, der Verpflichtung gleicher Behandlung des Publikums, gewissen polizeilichen Vorschriften über die Ordnung des Verkehrs und über das bedingte oder unbedingte Verbot der Beförderung gefahrbringender Güter) decken. Allein diese Bestimmungen haben es nicht zur Absicht und können es gar nicht beabsichtigen, die einschlagenden öffentlichrechtlichen Verhältnisse zwischen dem Staate und den Unternehmungen zu regeln. Vielmehr stellen sie nur die Rückwirkungen dar, welche jene öffentlichrechtlichen, nicht erst durch das Betriebsreglement begründeten und an sich von ihm unabhängigen Vorschriften auf die privatrechtliche Gestaltung der allgemeinen Vertragsbedingungen, auf den Inhalt der Beförderungsverträge zwischen dem Unternehmen und dem Publikum mit Notwendigkeit ausüben müssen. Und so war es anerkannten Rechtens einerseits, dafs der Erlafs der Betriebsreglements, wenn dieselben auch in Anlafs und Rechtsfolge der Vereins- und Verbandsbeschlüsse übereinstimmenden Inhalts waren, doch jeder einzelnen Eisenbahnunternehmung in autonomischer Weise zustand, dafs aber auf der anderen Seite, um der Wahrung des öffentlichen Rechtes willen, das in den Betriebsreglements in seiner privatrechtlichen Wirkung zum Ausdruck kam, die Genehmigung derselben durch die Staatsregierung erforderlich war. Ja dieses an sich unbezweifelte Recht der Genehmigung wurde auch hier, wie bei den Tariffestsetzungen, durch die Mitwirkung der Staatsregierungen bei den Vereinen und Verbänden verdeckt und äufserte sich nur als Zustimmung zu den Vereins- und Verbandsbeschlüssen.

Es ergiebt sich nunmehr aus der unzweideutigen Fassung des R.V. a 45, aus der klaren Feststellung ihres Sinnes durch eine Amendierung im konstituierenden Reichstag und durch deren nach der konkreten Lage des Falles mafsgebenden Motivierung, dafs es in keiner Weise die Absicht war, an dem geschilderten Rechtszustande des Tarifwesens unmittelbar durch die Verfassung selbst und im Vorgriff auf eine spätere specialisierende Reichsgesetzgebung zu ändern[5]. Die hier dem Reiche erteilten Ermächtigungen müssen sich

[5] Der Verfassungsentwurf hatte 1. in **a. 43** (damals 42) die Bestimmung aufgenommen, dafs „insbesondere gleiche Bahnpolizei — und Betriebsreglements — eingeführt werden“ sollten; 2. den a. 45 (damals 44) so formuliert: „Dem Bunde steht die Kontrolle der Tarife zu. Er wird dieselbe ausüben zu dem Zwecke, die Gleichmäfsigkeit und möglichste Herabsetzung derselben zu erreichen, insbesondere für den Transport von Kohlen u. s. w. einen — ermäfsigten Tarif für gröfsere Entfernungen und schliefslich den Einpfennigtarif für Centner und Meile im ganzen Bundesgebiete einzu-

auf dem Boden und innerhalb der Grenzen dieses Rechtszustandes bewegen.

Allein auf der anderen Seite ist die Auffassung unzulässig, daſs die Hinwirkung des Reiches auf baldigste Einführung übereinstimmender Betriebsreglements, auf Erzielung möglichster Gleichmäſsigkeit und Herabsetzung der Tarife nur die Bedeutung einer Aufstellung legislatorischer Gesichtspunkte habe, welche dem Reiche bis auf weiteres nur die Rolle eines unmaſsgeblichen Ratgebers und Vermittlers übrig läſst. Vielmehr entspricht der Thatsache der Aufnahme dieser Bestimmungen in die specialisierenden Bestimmungen der Verfassung nur eine Deutung, welche dem Reiche unmittelbar kraft der Verfassung rechtsverbindliche und damit praktisch wirksame Berechtigungen verleiht.

Unter diesem doppelten Gesichtspunkt bestimmt sich die „Hinwirkung" des Reiches negativ und positiv durch die folgenden Rechtssätze:

1. Das Reich hat nicht das Recht einseitiger Festsetzungen — weder gegenüber den Privat-, noch gegenüber den Staatsbahnen.

Das gilt in Bezug auf das Betriebsreglement. Niemals wird es auch den gewagtesten Interpretationen gelingen, den Wortlaut des Verfassungstextes: „dahin wirken, daſs baldigst auf allen deutschen Eisenbahnen übereinstimmende Betriebsreglements (Plural!) eingeführt werden (Passivum!)" soweit zu beugen, daſs darin die Ermächtigung gefunden werden kann, eine Verordnung, welche nach dem historisch bestimmten Inhalt des Betriebsreglements eine gesetzvertretende sein und wesentliche Bestimmung eines andern

führen". Das in Kombination mit einem Subamendement Vincke angenommene, aus den Beratungen der Delegierten verschiedener Parteien hervorgegangene Amendement Michaelis verändert zunächst das „gleiche" in „übereinstimmende" Betriebsreglements und schob in a. 45 zur genaueren Definition der Kontrolle des Bundes und ihrer Wirkungen die Worte ein: Derselbe wird namentlich dahin wirken: 1. daſs — übereinstimmende Betriebsreglements eingeführt **werden**; 2. daſs die möglichste Gleichmäſsigkeit und Herabsetzung der Tarife erzielt, insbesondere daſs bei gröſseren Entfernungen — — ein entsprechender ermäſsigter Tarif und zwar zunächst thunlich der Einpfennigtarif eingeführt werde. — In der Motivierung dieses seines Antrages bezeichnete der Abg. Michaelis es insbesondere als die Absicht, dem Bunde nicht das Recht beizulegen, ein Betriebsreglement „aufzuerlegen", sondern es bei dem bisherigen Modus seiner freien Vereinbarung zu belassen, sowie ein Zwangsrecht auf Herabsetzung der Tarife auszuschlieſsen. Verhandlungen des konstituierenden Reichstages S. 504. 505. 507.

Reichsgesetzes, des Handelsgesetzbuches, modifizieren müfste, zu erlassen unter den nämlichen Voraussetzungen und mit den nämlichen Wirkungen, wie in Ausübung eines dem Reiche schlechthin zugeschriebenen Verordnungsrechtes[6].

Das gilt ebenso in Bezug auf Tarifschema und Tarifsätze. Allerdings bestehen an diesem Punkte zwei Ausnahmen:

„Bei eintretenden Notständen, insbesondere bei ungewöhnlicher Teuerung der Lebensmittel, sind die Eisenbahnverwaltungen verpflichtet, für den Transport, namentlich von Getreide, Mehl, Hülsenfrüchten und Kartoffeln, zeitweise einen dem Bedürfnis entsprechenden, von dem Kaiser auf Vorschlag des betreffenden Bundesratsausschusses festzustellenden, niedrigen Spezialtarif einzuführen, welcher jedoch nicht unter den als niedrigsten auf der betreffenden Bahn für Rohprodukte geltenden Satz herabgehen darf." R.V. a. 46.

„Insbesondere ist das Militär und alles Kriegsmaterial zu gleichen ermäfsigten Sätzen zu befördern" [7]. R.V. a. 47, 2. Satz.

Aber gerade die Aufnahme dieser specialisierenden Bestimmungen in die Verfassung als besonderer Ermächtigungen erweisen den Mangel einer allgemeinen Befugnis des Reiches zu andern Tariffestsetzungen[8].

2. Das Reich hat nicht die Befugnis, die Aufsichtsrechte der Einzelregierungen im Gebiete des Tarifwesens, ihre Rechte der Genehmigung oder ihre Mitwirkung in den Vereinen und Verbänden an sich zu ziehen. Vielmehr setzt die verfassungsmäfsig ihm eingeräumte, nur hinwirkende Kontrolle die Fortdauer dieser Rechte voraus.

3. Dagegen verlangt es die Wirksamkeit der dem Reiche verfassungsmäfsig zugeschriebenen Kontrolle, dafs keine den übereinstimmenden Inhalt der Betriebsreglements oder die Gleichmäfsigkeit und die Erhöhung der Tarife berührende Mafsregel, mag sie durch verwaltungsmäfsige oder autonomische Festsetzungen oder durch Genehmigungsakte herbeigeführt werden, erfolge, bevor dem Reiche Möglichkeit und Gelegenheit geboten ist, seine „Ein-

[6] Trotz des klaren Wortlautes der Verf. entgegengesetzter Ansicht Arndt, Verordnungsrecht S. 102 ff.

[7] Nach Mafsgabe eines vom Bundesrat zu erlassenden und von Zeit zu Zeit zu revidierenden allgemeinen Tarifs. Kriegsleistungsgesetz vom 13. Juni 1873 § 29. Friedensleistungsgesetz vom 13. Februar 1875 § 15.

[8] Vgl. insbesondere Reichstagssitzung vom 9. April 1878 (Verhandlungen S. 827 ff.) und vom 9. Juni 1882 (Verh. S. 323 ff.).

wirkung“ auszuüben. Aus diesem Grundsatze ergeben sich die demselben im einzelnen zustehenden Befugnisse.

a. Das Reich hat nicht nur den selbstverständlichen Anspruch auf stete Mitteilung aller einschlagenden Maſsregeln und Verhandlungen, auf Beteiligung an den letztern im Schriftenwechsel und durch Kommissare, sondern ihm steht das Recht der leitenden Initiative zu. Die Eisenbahnverwaltungen, ihre Vereine und Verbände sind verpflichtet, die Vorschläge des Reiches auf Fortbildung des Tarifwesens nach Maſsgabe der Direktiven der Reichsverfassung ihren Beratungen und Beschlieſsungen zu unterziehen.

b. Das Reich ist fernerhin berechtigt, diejenige Übereinstimmung und Gleichmäſsigkeit, die sich in dem Tarifwesen bereits entwickelt hat und die fernerhin in den zutreffenden Formen des bestehenden Rechtes herbeigeführt wird, festzustellen, zu bekunden. In diesem Sinne beschlieſst der Bundesrat die einschlagenden „Reglements“, „Normen“, „Bestimmungen“, „Ordnungen“.

c. Aber das Reich ist endlich auch befugt, die herbeigeführte Übereinstimmung und Gleichmäſsigkeit des Tarifwesens festzuhalten. So wenig der Wortlaut der Verfassung dem Reiche einseitige Zwangs- und Verordnungsrechte beilegt, so sehr würde es den Sinn desselben in Widersinn verkehren, wenn die einmal herbeigeführte, durch die Beschlüsse des Bundesrates fixierte Übereinstimmung und Gleichmäſsigkeit des Tarifwesens durch die einseitigen autonomischen und vertragsmäſsigen Beliebungen der Eisenbahnverwaltungen wieder aufgehoben werden könnte. Vielmehr steht dem Reiche das Recht zu, gegen jede einseitige, ohne seine Mitwirkung und Genehmigung erfolgende Abweichung davon in für jeden Beteiligten rechtsverbindlicher Weise Einspruch zu erheben, als einer verfassungswidrigen und nichtigen Maſsregel. Und gerade hierdurch geschieht es, daſs, wenn einmal im Zusammenwirken der autonomischen Beliebungen und der Einigungen der Eisenbahnverwaltungen, der Aufsichtsrechte der Einzelstaaten und der Einwirkungen des Reiches die von den Vorschriften der Reichsverfassung bezielte Übereinstimmung und Gleichmäſsigkeit des Tarifwesens herbeigeführt ist, alsdann die hieraufhin beschlossenen Regulative des Bundesrates die rechtsverbindliche Kraft gewinnen, der Autonomie und den Einigungen der Eisenbahnverwaltungen Inhalt und Schranken vorzuschreiben und die Ausübung der Aufsichtsrechte der Einzelstaaten zu binden. Die unter den geforderten Voraussetzungen rechtsgültig beschlossenen Regulative haben alsdann die nämlichen rechtlichen Wirkungen, als welche einer auf der freien Initiative des Bundesrates entsprungenen Verordnung bei-

wohnen — nur selbstverständlich, dafs die Rechtsgültigkeit ihrer Abänderungen an die nämlichen Voraussetzungen gebunden ist, wie ihre Entstehung.

Nach Mafsgabe dieser Grundsätze hat der Bundesrat diejenigen Beschlüsse gefafst, welche das Tarifwesen im engeren Sinne geregelt haben[9]. Dagegen ist der Erlafs des Betriebsreglements für den norddeutschen Bund vom 10. Juni 1870 und für das deutsche Reich vom 11. Mai 1874 in Formen erfolgt, welche ihm den Anstrich einer auf der einseitigen Initiative und Autorität des Reiches beruhenden Verordnung verleihen. Allein nach Mafsgabe des gültigen Verfassungsrechtes konnte dieses Betriebsreglement, soweit es nicht blofs die bereits herbeigeführte Übereinstimmung der bestehenden Betriebsreglements fixierte, Rechtsverbindlichkeit nur erlangen unter der Voraussetzung seiner autonomischen Annahme von seiten der Eisenbahnverwaltungen. Mit dieser Voraussetzung aber bildet es die rechtsverbindliche Norm für den Inhalt der Betriebsreglements der Eisenbahnverwaltungen und deren Handhabung, wie für die Aufsichtsrechte der Regierungen[10].

3. Reichseisenbahnamt und Exemtionen.

§ 112.

Mit dem allen sind die gemeingültigen Kompetenzen des Reiches auf dem Gebiete des Eisenbahnwesens bezeichnet.

I. Dieselben haben eine Änderung durch das Gesetz vom 27. Juni 1873, betreffend die Errichtung eines Reichseisenbahnamtes, nicht erfahren. Das Reichseisenbahnamt ist nur wirksam „innerhalb der durch die Verfassung bestimmten Zuständigkeit des Reiches“ (§ 4). Die Bedeutung des Gesetzes liegt nur darin, dafs es einzelne Befugnisse der Verfügung und der Beschwerdeentscheidung, welche bisher nur dem Bundesrate zugeschrieben werden konnten, auf eine kaiserliche Behörde übertrug — eine Anordnung, die allerdings eine Änderung der Verfassungsbestimmungen nicht über die Kom-

[9] Die für das jetzt geltende Tarifsystem wesentlichen Bundesratsbeschlüsse sind vom 11. Juni 1874 — Drucks. des Reichstages 1874 No. 94 —; vom 13. Februar 1875 — ebenda 1875/76 No. 25 —; vom 14. Dezember 1876 — ebenda 1878 No. 108 —; vom 6. August 1877 — Verhandlungen des Reichstages 1878 S. 201 —.

[10] S. Erkenntnis des Reichsoberhandelsgerichtes vom 30. November 1875. Entsch. IV 184 ff. Laband, Staatsrecht d. d. R. II 124 ff. G. Meyer, D. Verwaltungsrecht I 498. 499.

petenz, wohl aber über die Organisation des Reiches enthielt — sowie darin, dafs es die dem Reiche für seine kompetenzmäfsigen Anordnungen und Entscheidungen zustehenden Zwangsmafsregeln ordnete, wozu es, da eine Änderung von R.V. a. 19 nicht in Frage stand, im Wege der einfachen Gesetzgebung berechtigt war.

II. Dagegen treten zu den gemeingültigen Kompetenzvorschriften Specialbestimmungen, welche eine Sonderstellung zweier Einzelstaaten begründen.

Für Württemberg beschränkt sich dies nach dem Protokolle vom 25. November 1870 unter 2, die regelmäfsigen Prüfungs- und Einspruchsrechte des Reiches im Tarifwesen begrenzend, auf die vertragsmäfsige Anerkennung, dafs auf den württembergischen Eisenbahnen nicht alle in R.V. a. 45 aufgeführten Transportgegenstände in allen Gattungen von Verkehren zum Einpfennigsatz befördert werden können.

Dagegen sind an Bayern durch R.V. a. 46 al. 2 und 3 verfassungsmäfsige Exemtionen von grofser Tragweite eingeräumt.

Allerdings auch für Bayern gilt unbeschränkt R.V. a. 4 Nr. 8, welcher das Eisenbahnwesen im Interesse der Landesverteidigung und des allgemeinen Verkehres der Beaufsichtigung und der Gesetzgebung des Reiches unterwirft. Daher sind denn auch die unmittelbar gültigen Bestimmungen der al. 2 und 3 des a. 41 der R.V. als blofse Vorgriffe auf die künftige Reichsgesetzgebung auch für Bayern in Kraft getreten. Daher denn auch das al. 3 des R.V. a. 46:

> „Dem Reiche steht jedoch auch Bayern gegenüber das Recht zu, im Wege der Gesetzgebung einheitliche Normen für die Konstruktion und Ausrüstung der für die Landesverteidigung wichtigen Eisenbahnen aufzustellen“,

zunächst nur die negative Bedeutung hat, die Aufstellung dieser Normen von Reichs wegen im Wege der Verordnung auszuschliefsen. Freilich ist hierin zugleich insofern eine sonderbare Beschränkung der Reichsgesetzgebung enthalten, als diese sich an diesem Punkte nicht zugleich auf die den Interessen des allgemeinen, sozusagen bürgerlichen Verkehres dienenden Eisenbahnen bezieht.

Allein das Hauptgewicht der bayerischen Sonderstellung liegt auf dem Gebiete der dem Reiche zustehenden, über den Bereich der Beaufsichtigung und Gesetzgebung hinausgreifenden Rechte. Hier ist für Bayern nur das Recht des Reiches auf eigene Anlage und Konzessionierung von Eisenbahnen nach Mafsgabe des R.V. a. 41 al. 1 und auf Erfüllung der Anforderungen der Verteidigung Deutschlands an die Eisenbahnverwaltungen nach Mafsgabe des R.V. a. 47 in Geltung. Im übrigen sind dem Reiche alle diejenigen Befugnisse gegenüber

Bayern entzogen, welche nach Mafsgabe der R.V. aa. 43 bis 46 al. 1 für dasselbe Rechte eigener und unmittelbarer Verwaltungsmafsregeln begründen und zwar mit der Wirkung, dafs diese Entziehung eine dauernde, verfassungsmäfsige Schranke auch für die künftige, specialisierende Gesetzgebung des Reiches im Gebiete des Eisenbahnwesens bildet.

IV. Die Presse[1].

§ 113.

Eine erste und oberste Voraussetzung für die Gesellschaft schlechthin und mithin auch für den Bestand und die Wirksamkeit des Staates besteht in der Möglichkeit, die geistigen Vorgänge des Denkens, Wollens und Fühlens sinnlich darzustellen und hierdurch mitzuteilen und zu verbreiten. Die Darstellungen, die nicht nur eine solche Nebenwirkung ausüben, sondern deren wesentliche Bestimmung die Mitteilung und Verbreitung geistiger Vorgänge ist, bilden die Mittel des geistigen Verkehres. Von der Ausbildung derselben, von ihrer Ausdrucks- und Verbreitungsfähigkeit hängt zu einem wesentlichen Teile die Höhe der Kultur eines jeden Volkes ab.

In dieser Rücksicht sind die Mittel des geistigen Verkehres mannigfacher Art.

Zu einem Teile sind sie gebunden an die Person des originellen oder reproduzierenden Urhebers. Das trifft die Sprache, Töne und Gebärden — auch dann, wenn sie in öffentlichen Vorträgen, dramatischen und musikalischen Aufführungen durch ein gesellschaftliches Zusammenwirken in ihren Wirkungen geordnet und verstärkt werden. Ihre Verbreitungsfähigkeit ist immer eine beschränkte, weil ihre Mitteilungen durch eine sinnliche Beziehung zu den darstellenden Personen bedingt sind.

Zu einem andern Teile sind die geistigen Vorgänge in körperlichen Gegenständen versinnlicht und darum sind diese Darstellungsmittel zur Mitteilung für weitere Kreise befähigt, als die an die Person des Darstellers gebundenen. Aber sie sind entweder einer Vervielfältigung überhaupt nicht fähig oder doch nur dadurch, dafs ihre Vervielfältigungen eine gleichartige Leistung erfordern, wie das originale Darstellungsmittel. So Gemälde, Skulpturen, Handschriften, Zeichnungen und ihre gleichartigen Reproduktionen.

[1] S. insbesondere v. Liszt, Das deutsche Reichsprefsgesetz 1880 und die hier § 1 angeführte Litteratur. G. Meyer, Lehrb. d. d. Verwaltungsr. I 157 ff. Löning, Lehrb. d. d. Verwaltungsr. I 278 ff.

Endlich aber giebt es Mittel des geistigen Verkehres, welche durch ein chemisches oder mechanisches Verfahren erzeugte, cirkulationsfähige Vervielfältigungen eines originalen Darstellungsmittels sind. Sie besitzen den höchsten Grad der Verbreitungsfähigkeit, die durch jede Verbesserung und Beschleunigung des Umsatzes, der Beförderungsmittel und Beförderungsanstalten der wirtschaftlichen Güter verstärkt wird. Ihrem Wesen entspricht es, dafs derjenige, der sich ihrer als geistiger Urheber bedient oder der sie herstellt, wenn nicht aufserordentliche Umstände hemmend einwirken, die Verbreitung an eine unbestimmte Zahl von Personen, die „Veröffentlichung“ zur Absicht hat.

Zu diesen letzteren zählt an erster Stelle die „Presse“, d. h. die Summe der Mittel des geistigen Verkehres, die durch ein Abdrucksverfahren auf Flächen hergestellt werden.

Der Staat hat allen diesen Darstellungs- und Verkehrsmitteln gegenüber gewichtige Aufgaben, die weitaus nicht in polizeilichen und strafrechtlichen Repressionen erschöpft sind, sondern in erster Linie zweckentsprechende Ordnungen und selbst fördernde Mafsregeln heischen. Ist doch die Einübung in das Verständnis und in den Gebrauch derselben die allgemeinste Grundlage und überdies der Gegenstand mannigfacher Specialfächer des öffentlichen Unterrichtes.

Auch die Kompetenzen des Reiches ergreifen die Mittel des geistigen Verkehres, wenn auch regelmäfsig lediglich von einzelnen Seiten und in anderweitigen Zusammenhängen, insbesondere vom Standpunkte des Strafrechtes, des Privatrechtes, des geistigen Urheberrechtes, des Gewerbebetriebes. Nur für die „Presse“ ist durch R.V. a. 4 Nr. 16 die Kompetenz des Reiches schlechthin durch den Gegenstand bestimmt und damit auf alle Seiten desselben, die der rechtlichen Ordnung zugänglich und bedürftig sind, erstreckt[2]. Sie trifft mithin sowohl das öffentliche und private Recht des geistigen Urhebers, sich der Presse als Darstellungsmittel überhaupt und zum Zwecke wirtschaftlicher Verwertung seiner geistigen Produktion zu bedienen, als auch alle diejenigen Verhältnisse, welche sich an die Herstellung und Verbreitung der Prefserzeugnisse knüpfen.

Das Reich hat von dieser seiner Kompetenz Gebrauch gemacht

[2] Die Reichs- und Unionsverfassung von 1849 verbürgten grundrechtlich die Prefsfreiheit, aber fügten hinzu: „Ein Prefsgesetz wird vom Reiche erlassen werden“ — § 143 bezw. § 141. — Dagegen beschränken sich die Bundesverfassungen von Amerika — Amendement 1 — und der Schweiz — a. 55 — auf die grundrechtliche Verbürgung der Prefsfreiheit, letztere vorbehaltlich der Strafbestimmungen über die gegen die Eidgenossenschaft und deren Behörden gerichteten Prefsvergehen.

teils im Zusammenhang mit anderen Ordnungen: dem Strafgesetzbuch, dem Gesetze über das geistige Eigentum, der Gewerbeordnung und seiner Zeit dem Socialistengesetze, teils in selbständiger Behandlung durch das Prefsgesetz vom 7. Mai 1874.

Dasselbe stellt den Grundsatz an die Spitze: „Die Freiheit der Presse unterliegt nur denjenigen Beschränkungen, welche durch das gegenwärtige Gesetz vorgeschrieben oder zugelassen sind.“ Allein es verweist für den Betrieb der Prefsgewerbe im wesentlichen auf die Gewerbeordnung — § 34[3] —. Es läfst die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, sich bestimmen nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen — § 20 — und fügt denselben nur einzelne besondere strafbare Thatbestände hinzu — §§ 15. 16. 17[4] —. Hiernach beschränkt sich das Prefsgesetz in der Hauptsache auf die Feststellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeiten, welche die an der Herstellung eines Prefserzeugnisses beteiligten Personen treffen — §§ 20. 21. 22 —, auf die äufsere Ordnung der Presse, welche die Pflicht begründet, durch Nennung der Namen des Verlegers, Druckers, Redakteurs auf jeder Druckschrift und durch rechtzeitige Einreichung des Pflichtexemplars bei periodischen Druckschriften den Behörden Kenntnis von den Personen und beziehentlich dem Erscheinen zu verschaffen — §§ 6—9 —, auf die Regelung des Beschlagnahmeverfahrens — §§ 23—28 — und endlich auf die Verpflichtung des Redakteurs einer periodischen Druckschrift zur Aufnahme von amtlichen Bekanntmachungen und thatsächlichen Berichtigungen — §§ 10. 11 —.

In allen diesen Bestimmungen des Prefsgesetzes wie der sonstigen einschlagenden Gesetze hat sich das Reich gemäfs der Verfassung auf die Rechte der Beaufsichtigung und Gesetzgebung beschränkt.

III. Kapitel.

Aus dem Gebiete der Volkswirtschaftspflege.

I. Mafs- und Gewichtswesen. Münz- und Papiergeldwesen.

§ 114.

Wenn es die Aufgabe der Staatsverwaltung ist, innerhalb des nationalen Gebietes die Gleichheit und Einheitlichkeit der Bedingungen

[3] Es schlagen insbesondere ein §§ 14. 42a. 42b. 43. 44. 44a. 55. 56 der GewerbeO.

[4] Zu § 17 ist hinzugetreten a. III des Gesetzes vom 5. April 1888 über die unter Ausschlufs der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen.

der wirtschaftlichen Entwickelung zu wahren, so wird sie vor allem einer Anforderung genügen müssen, welche die wesentlichste Voraussetzung für jede vielseitige, verbreitete und beschleunigte Übertragung wirtschaftlicher Güter bildet. Es ist dies die Feststellung allgemein anerkannter Messungseinheiten für die Gröfsenverhältnisse und den Wert der Güter, ihre Darstellung durch Mefswerkzeuge und Wertzeichen und mit den letzteren die Anerkennung allgemeiner Tausch- und Zahlungsmittel. Die einheitliche Ordnung des Mafs-, Gewichts- und Geldwesens ist denn, wie in allen bundesstaatlichen Entwürfen und geltenden Verfassungen, so auch in der deutschen Verfassung zu einer hervorragenden Aufgabe der Centralgewalt geworden.

I. Die Kompetenz des Reiches[1] zur „Ordnung des Mafs- und Gewichtssystemes" nach R.V. a. 4 No. 3 hat ihre Entwickelung in der Mafs- und Gewichtsordnung vom 17. August 1868 mit ihren Abänderungen — Gesetze vom 7. Dezember 1873 und vom 11. Juli 1884 — und ihren Ergänzungen — Gesetz vom 20. Juli 1881, betreffend die Bezeichnung des Raumgehaltes der Schankgefäfse — gefunden.

Der Natur des Gegenstandes nach umfassen die Vorschriften auf diesem Verwaltungsgebiete wesentlich die folgenden Punkte:

1. Die Feststellung der Einheiten, ihrer Vervielfältigungen und Teilungen, welche den Mafsstab der Gröfsenbestimmungen abgeben und zugleich der sprachlichen Bezeichnungen dafür, welche rechtlich als gemeingültiger Sprachgebrauch anerkannt werden[2].

2. Die technischen Vorschriften über die Darstellung und Richtigerhaltung der Mafse und Gewichte und anderer Mefswerkzeuge. Dieselben haben die Anfertigung aller Mefswerkzeuge für den Verkehr der Privatindustrie überlassen und nur ihre Prüfung (Eichung) und Beglaubigung (Stempelung) von Staats wegen angeordnet[3], ja in einem Falle die Markierung und Bezeichnung

[1] Vgl. R.V. von 1849 § 46 und Unionsverf. § 45: „Der Reichsgewalt liegt es ob, in ganz Deutschland dasselbe System für Mafs und Gewicht — zu begründen". Rösler, Sociales Verwaltungsr. II 317 ff. Zorn, Staatsr. d. d. R. II 58 ff. Löning, D. Verwaltungsr. II 652 ff. G. Meyer, Lehrb. d. d. Verwaltungsrechtes I 430 ff. Laband, Staatsr. d. d. R. II 186 ff. Denkschrift, betr. die Thätigkeit der kaiserlichen Normaleichungskommission 1869—1882. Mai 1882.

[2] Mafs- und Gewichtsordnung (Gesetz vom 11. Juli 1884) aa. 1—6.

[3] Mafs- u. GewichtsO. (Gesetz vom 11. Juli 1884) aa. 9. 14 u. 19.

den Gewerbetreibenden selbst unter deren Verantwortlichkeit aufgelegt[4].

3. Die Gebote und Verbote, welche die Anwendung des gesetzlichen Mafs- und Gewichtssystemes, sowie der gesetzlich anerkannten und richtigen Mefswerkzeuge bei amtlichen Funktionen und im privatwirtschaftlichen Verkehre regeln und strafrechtlich schützen. Hierbei ist für den privatwirtschaftlichen Verkehr der Zwang beschränkt worden auf das Zuwägen und Zumessen im öffentlichen Verkehre[5].

4. Die Anordnungen über die Organisation der Eichungsbehörden[6].

In allen diesen Regelungen sind es technisch-wissenschaftliche Bestimmungen, welche den Ausgangspunkt bilden, und es sind technische Manipulationen, welche eine eigentümliche Gestaltung der vollziehenden Verwaltung auf diesem Gebiete ergeben.

Gerade daraus folgte für das Reich, wenn es die einheitliche Durchführung seines Mafs- und Gewichtssystemes gesichert sehen wollte, die sachliche Nötigung zur Errichtung einer eigenen technischen Behörde. Es ist dies die **„Normal-Eichungskommission“**, welche den mit der technischen Vollziehung betrauten landesherrlichen Behörden, den Eichungsämtern und den Eichungsinspektionen, hinzutritt.

Die Funktionen dieser Normal-Eichungskommission sind zweifacher Art.

a. Ihr ist zunächst ein Verordnungsrecht beigelegt in einem Umfange, der durch das Verordnungsrecht des Bundesrates einerseits und das der Einzelstaaten andererseits begrenzt und bestimmt wird. Der verordnungsmäfsigen Regelung des Bundesrates sind ausdrücklich nur zwei Punkte überwiesen: die näheren Bestimmungen über die äufsersten Grenzen der im öffentlichen Verkehre noch zu duldenden Abweichungen von der absoluten Richtigkeit der Mafse, Gewichte und Wagen, sowie die Bestimmung der Termine, bis zu welchen die älteren Mafse, Mefswerkzeuge und Gewichte noch zur Eichung oder Stempelung zuzulassen und im öffentlichen Verkehr zu dulden sind[7]. Dagegen sind den Einzelstaaten grundsätzlich und allge-

[4] Gesetz vom 20. Juli 1881 über die Schankgefäfse.

[5] Einschliefslich des Verkehres in den Gast- und Schankwirtschaften. Mafs- u. Gewichts-O. aa. 10—13. 20. 21.

[6] Mafs- u. GewichtsO. aa. 15—18.

[7] Mafs- u. GewichtsO. a. 10 (Bekanntmachung vom 21. Juli 1885 — Reichsgesetzbl. S. 263 — und vom 22. März 1876 — Centralbl. S. 185 —) und § 2

mein alle die Anordnungen beigelegt, welche zur Sicherung der Ein- und Durchführung der in der Maſs- und Gewichtsordnung enthaltenen Bestimmungen erforderlich sind, jedoch „auſser den nach Artikel 18 der technischen Bundes-Centralbehörde vorbehaltenen Vorschriften“. Aber gerade die hiermit der Normal-Eichungskommission vorbehaltenen Vorschriften sind weit umfassende. Sie begreifen, wie die Feststellung der Taxen für die von den Eichungsstellen zu erhebenden Gebühren[8], so insbesondere den vollen Teil des Verordnungsrechtes, der sich auf die „technische Seite des Eichungswesens“ bezieht. Und dieser Teil des Verordnungsrechtes ist es, der nach der Natur des Gegenstandes sich als eine Summe von Dienstinstruktionen bethätigt, welche bis in das kleinste Detail hinein die Verrichtungen der landesherrlichen Eichungsbehörden regeln und leiten[9].

b. Der Normal-Eichungskommission liegt sodann die Ausübung des Beaufsichtigungsrechtes des Reiches zu einem ihr bestimmten Teil ob. Sie ist zu diesem Behufe im allgemeinen berufen, „darüber zu wachen, daſs im gesamten Bundesgebiete das Eichungswesen nach übereinstimmenden Regeln und dem Interesse des Verkehres entsprechend gehandhabt werde“. Insbesondere aber nimmt hier nach der Natur des Gegenstandes die Beaufsichtigung eine eigentümliche Form an, nämlich die Form technischer Verrichtungen. Der Normal-Eichungskommission „liegt die Anfertigung und Verabfolgung der Normale, soweit nötig auch der Eichungsnormale, an die Eichungs-

des Gesetzes vom 11. Juli 1884 (Verordnung vom 30. Okt. 1884 — Reichsgesetzbl. S. 215 — und Bekanntmachung vom 30. Dez. 1884 — Beil. zu No. 5 des Reichsgesetzbl. von 1885 —).

[8] Eichgebührentaxe vom 28. Dez. 1884 — Beilage zu No. 5 des Reichsgesetzbl. von 1885 —.

[9] Maſs- u. GewichtsO. aa. 18. 19: Vorschriften über Material, Gestalt, Bezeichnung und sonstige Beschaffenheit der Maſse und Gewichte, über die von seiten der Eichungsstellen innezuhaltenden Fehlergrenzen, über die Art der im öffentlichen Verkehr oder zu besonderen gewerblichen Zwecken anzuwendenden Wagen und die Bedingungen ihrer Stempelfähigkeit, über die Einrichtung der gesetzlich vorgesehenen und die Zulassung anderweitiger Gerätschaften zur Eichung und Stempelung, über das bei der Eichung und Stempelung zu beobachtende Verfahren, über die Stempelzeichen, endlich die Generalklausel: „überhaupt über alle die technische Seite des Eichungswesens betreffenden Gegenstände“. S. die Eichordnung vom 27. Dezember 1884 — Beilage zu No. 5 des Reichsgesetzbl. von 1885; Ergänzungen vom 21. Jan. 1887 — Beilage zu No. 4 des Reichsgesetzbl. — und vom 4. Mai 1888 — Beilage zu No. 24 des Reichsgesetzbl. —. Die frühere Eichordnung vom 16. Juli 1869 und die Instruktion dazu vom 10. Dezember 1869 bei Gaupp, Die Gesetzgebung d. d. R. I 340 ff.

stellen des Bundes ob“ [10]. D. h. sie hat diejenigen Maſse und Gewichte herzustellen, zu beglaubigen und in Richtigkeit zu erhalten, welche die landesherrlichen Eichungsbehörden verpflichtet sind, ihren Eichungen, Berichtigungen und Revisionen als maſsgebende Normen zu Grunde zu legen.

c. Beide Funktionen nun aber gewinnen dadurch eine besondere rechtliche Gestaltung, daſs nach Absicht [11] und Wortlaut des Gesetzes — a. 21 al. 2 — die Normal-Eichungskommission im Verhältnis zu den landesherrlichen Eichungsbehörden die Stellung einer „Centralbehörde“ einnimmt. Sie steht daher innerhalb ihrer gesetzlich begrenzten, technischen Kompetenz in unmittelbarer Geschäftsverbindung mit den landesherrlichen Eichungsbehörden, selbstverständlich in deren gesetzlicher Gliederung und darum zunächst mit den oberen Eichungsbehörden. Und insbesondere ist das ihr übertragene Verordnungsrecht ein Recht unmittelbarer Instruktion der zutreffenden Landesbehörden [12].

Damit hat denn auch die Kompetenz des Reiches selbst eine über die grundsätzliche Linie der Verfassung hinausgehende Erweiterung erfahren. Allerdings verbleibt den Einzelstaaten die Anwendung der allgemeinen strafrechtlichen, disziplinarischen, prozessualischen und polizeilichen Befugnisse auch auf das Eichungswesen in der regelmäſsigen Weise. Aber in Rücksicht und in Beschränkung auf die diesem Verwaltungszweige specifischen technischen Funktionen werden die einzelstaatlichen Behörden der unmittelbaren Leitung einer mit den Befugnissen der Dienstanweisung und eigener technischer Verrichtungen ausgerüsteten Reichsbehörde unterstellt.

Jedoch gilt dies nicht für Bayern. Hier tritt nach dem Gesetze vom 26. November 1871 über die Einführung der deutschen Maſs- und Gewichtsordnung an die Stelle der Reichsbehörde eine partikulare Normal-Eichungskommission, welche nur verpflichtet ist, die von ihr anzuwendenden Normalen von der deutschen Centralbehörde zu beziehen und ihre Vorschriften denen der letzteren zu konformieren. Damit verbleibt es in Bayern bei der regelmäſsigen Gestaltung der Reichskompetenz auch für diesen Verwaltungszweig.

[10] Maſs- u. GewichtsO a. 18.

[11] Motive zum Regierungsentwurf ad aa. 17. 18. 19. 20. 21: „Nur die technische Oberleitung bedarf der unbedingten Centralisation. Alles andere kann füglich den Landesbehörden überlassen werden —“. Sten. Bericht des Reichstages. 1868. Aktenstücke No. 76.

[12] Dienstinstruktion vom 21. Juli 1869 § 7.

II. Auch auf dem Gebiete des Münzwesens[13] sind die Verwaltungsbefugnisse der Einzelstaaten von geringer Wirksamkeit.

Die dem Reiche nach R.V. a. 4 Nr. 3 überwiesene „Ordnung des Münzsystemes“[14] befafst die folgenden Aufgaben:

1. Die gesetzliche Feststellung des Grundgewichtes des Edelmetalles und der hierzu in einem bestimmten Verhältnisse stehenden Rechnungseinheit[15] mit ihren Teilungen und Vervielfältigungen und mit deren Bezeichnungen als gemeingültigem Sprachgebrauch. Hierauf beruht die rechtliche Anerkennung des Münzgeldes als allgemeinen Wertmafsstabes.

2. Die Vorschriften über die dem Staate überall als ausschliefsliches Recht vorbehaltene technische Darstellung der Rechnungseinheit, ihrer Teile und Vervielfältigungen als Haupt- und Scheidemünzen, in genauer Bezeichnung des Gewichtes, der inneren und äufseren Beschaffenheit derselben, in Feststellung der in den Verkehr zu bringenden Mengen der einzelnen Münzstücke, in einem detailliert geregelten technischen Verfahren. Hierauf beruht die Eigenschaft des Münzgeldes als allgemeinen Tauschmittels.

3. Die Bestimmungen, welche die Münzen, die Hauptmünzen bei Einhaltung des Passiergewichtes schlechthin, die Scheidemünzen bis zu einem gewissen Betrage zum gesetzlichen Zahlungsmittel erheben.

4. Die Anordnung endlich der Mafsnahmen, welche die Erhaltung des gesetzlichen Münzsystemes und seiner Funktionen zum Gegenstande haben: in strafrechtlichen Bestimmungen über Münzfälschung, Falschmünzerei und Münzbetrug, in Anweisungen über Anhaltung von beschädigten oder falschen Münzstücken bei den öffentlichen Kassen, in Vorschriften über Einziehung abgenutzter Münzen, in Anordnungen über Annahme und Umtausch der Scheidemünzen bei den Staatskassen, in Ermächtigungen, dem Umlauf der alten und fremden Münzen durch Aufserkurssetzungen und Zwangstarifirungen zu steuern.

[13] Soetbeer, Deutsche Münzverfassung, 1874 ff. v. Rönne, Staatsr. d. d. R. II 1 248 ff. Zorn, Staatsr. d. d. R. II 68 ff. Löning, Lehrb. d. d. Verwaltungsr. S. 661 ff. G. Meyer, Lehrb. d. d. Verwaltungsr. I 437 ff. Laband, Staatsr. d. d. R. II 161 ff.

[14] Vgl. R.V. von 1849 § 45 und Unionsverf. § 44: „Die Reichsgewalt ausschliefslich hat die Gesetzgebung und die Oberaufsicht über das Münzwesen. Es liegt ihr ob, für das ganze Reich dasselbe Münzsystem einzuführen. Sie hat das Recht, Reichsmünzen zu prägen“.

[15] 1 Mark = $^1/_{1395}$ Pfund feinen Goldes.

Nach allen diesen Richtungen hin, ergänzt durch die für die Überleitung des alten in das neue Münzsystem erforderlichen Bestimmungen, hat sich die Kompetenz des Reiches durch die beiden Münzgesetze, durch das Gesetz über die Ausprägung von Reichsgoldmünzen vom 4. Dezember 1871 und durch das Münzgesetz vom 2. Juli 1873[16] bethätigt. Die Durchführung dieser gesetzlichen Bestimmungen und der auf Grund derselben umfassenden Verordnungen des Reiches liegt an sich den Einzelstaaten ob unter der regelmäfsigen Beaufsichtigung des Reiches, die für die technische Seite der Münzprägung insbesondere durch die Kommissare des Reichskanzlers bei den Münzstätten geübt wird[17].

Allein diese regelmäfsige Auseinandersetzung der Kompetenzen zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten hat eine wesentliche Verschiebung erlitten. Die Durchführung des verfassungsmäfsigen Grundsatzes der Gleichheit der Einzelstaaten in ihrer finanziellen Belastung durch alle im Interesse der Gesamtheit getroffenen Anordnungen mufste dahin führen, die Einziehung aller bisherigen partikularen Münzen, sowie die Ausprägung und die durch Abnutzung geforderte Einziehung der neuen Münzen auf Kosten und für Rechnung des Reiches zu bewerkstelligen[18].

Aus diesen gesetzlichen Grundbestimmungen ergaben sich aber mit praktischer Notwendigkeit als Folgerungen:

1. Die Einzelstaaten bleiben zwar bei dem Rechte — wenn sie auch nicht verpflichtet sind — Münzstätten zu errichten und die Münzprägung vorzunehmen. Das Reich hat dieses Recht nicht[19]. Aber das Recht der Einzelstaaten besteht nur zu dem Zwecke, um den Münzbedarf des Reiches zu befriedigen. Erst nachdem sie diese Verpflichtung erfüllt haben, sind sie befugt, nach näherer Mafsgabe des Gesetzes eine Ausprägung von Zwanzigmarkstücken auch im Auftrage und für Rechnung von Privatpersonen, nicht aber kraft eigener Entschliefsung, vorzunehmen[20].

2. Die Münzprägung der Einzelstaaten erfolgt nicht nur nach Gesetz, Verordnung und Dienstinstruktion, nicht nur auf Kosten und für Rechnung und unter Aufsicht des Reiches, sondern auch immer

[16] Dazu die Abänderungsgesetze vom 20. April 1874, 6. Januar 1876, 1. April 1886.

[17] Bundesratsbeschlufs vom 7. Dezember 1871 No. 14.

[18] Münzgesetze vom 4. Dezember 1871 §§ 6. 9. 11, vom 9. Juli 1873 aa. 7. 10. 12.

[19] Im Gegensatz zur R.V. von 1849 § 45 und zur Unionsverfassung § 44.

[20] Münzgesetz vom 9. Juli 1873 a. 12.

nur kraft Specialauftrages desselben für jeden einzelnen Fall. Der Reichskanzler, unter Zustimmung des Bundesrates, verteilt die auszuprägenden, nach Münzgattungen specialisierten Münzbeträge auf die einzelnen Münzstätten, bestimmt die gleichmäfsig den Einzelstaaten zu gewährende Vergütung für ihre Prägung und er hat das erforderliche Münzmetall zu beschaffen[21].

Abgesehen daher auch hier von der Anwendung der allgemeinen strafrechtlichen, disziplinaren, prozefsualischen und polizeilichen Befugnisse auf das Münzwesen, verbleibt den Einzelstaaten auf diesem Gebiete zwar die rein technische Funktion der Münzprägung, aber nur in einer jeder Selbständigkeit entbehrenden Gestaltung.

III. Die Feststellung und Aufrechterhaltung des Münzsystems steht in einem notwendigen und untrennbaren Zusammenhang mit der Ordnung des Papiergeldes. Die R.V. a. 4 Nr. 3 hat daher der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches die „Feststellung der Grundsätze über die Emission von fundiertem und unfundiertem Papiergelde unterworfen[22].

Aus dem Wortlaute der Klausel in ihrer Unterscheidung von fundiertem und unfundiertem Papiergelde, aus dem sachlichen Zusammenhange geht unzweifelhaft hervor, dafs die Reichskompetenz nicht beschränkt ist auf das Papiergeld in der technisch-rechtlichen Beschränkung des Begriffes auf solche Geldzeichen, welche als allgemeines Zahlungsmittel gesetzlich anerkannt sind. Vielmehr begreift dasselbe alle Wertzeichen, welche ihrer Gestaltung nach als unverzinsliche, auf eine bestimmte Geldsumme lautende Inhaberpapiere die Absicht und Befähigung haben, wesentliche Funktionen des gemünzten Geldes als Zahlungs- und Tauschmittels zu erfüllen und damit dasselbe zu ersetzen.

Auch diese Kompetenz des Reiches ist durch seine Gesetzgebung in solcher Weise erschöpft, dafs in der Hauptsache jede specifische Verwaltungsthätigkeit der Einzelstaaten auf diesem Gebiete gegenstandslos geworden ist.

Die Reichsgesetzgebung hat zunächst den Grundsatz zur Geltung gebracht, dafs kein Einzelstaat fernerhin berechtigt ist, die Ausgabe von Papiergeld selbst zu bewirken oder zu gestatten, dafs hierzu vielmehr die Ermächtigung kraft Reichsgesetzes erforderlich ist[23].

[21] Gesetz vom 4. Dezember 1871 § 6, vom 9. Juli 1873 a. 4.

[22] Vgl. R.V. von 1849 § 47. Unionsverfassung § 46 und unten § 116 Note 2.

[23] Gesetz, betr. die Ausgabe von Papiergeld vom 16. Juni 1870 § 1, Gesetz, betr. Ausgabe von Reichskassenscheinen vom 30. April 1874 § 8.

Sie hat das Papiergeld, zu dessen Ausgabe Gemeinden und Privatkorporationen nach bisherigem Partikulargesetze befugt sind, bestimmten, für die Banknoten geltenden Beschränkungen unterworfen[24].

Sie hat endlich den weiteren Schritt gethan, der allerdings die Reichskompetenz im ursprünglichen Sinne der Verfassungsklausel wesentlich erweitert hat[25], die Einzelstaaten zur Einziehung alles partikularen Staatspapiergeldes zu verpflichten, an dessen Stelle Reichskassenscheine in bestimmtem Betrage zu schaffen und unter die Einzelstaaten in einem bestimmten Verhältnisse zu verteilen[26].

Nur die Regelung des Banknotenwesens blieb vorbehalten. Für sie war eine besondere Kompetenzklausel der R.V. mafsgebend.

II. „Die Zoll- und Handelsgesetzgebung"[1].

§ 115.

Dem Reiche ist nach R.V. a. 4 Nr. 2[2] die „Handelsgesetzgebung", d. h. die Rechtsmaterie des Handelswesens[3], zugeschrieben.

Der Funktion nach beschränkt sich diese Kompetenz auf Beaufsichtigung und Gesetzgebung — vorbehaltlich des normalen Verordnungsrechtes und der besonderen Kompetenz des Reichsgerichtes.

Dem Gegenstande nach ist sie beschränkt auf den Handel, als einer specifischen, nämlich nur auf die Vermittelung des Güterumlaufes gerichteten, wirtschaftlichen Thätigkeit, die mit dem Güterverkehr begrifflich nicht identisch, wenn auch praktisch-legislatorisch von ihm vielfach untrennbar ist.

Innerhalb dieser begrifflichen Grenzen aber erstreckt sich die Reichskompetenz auf alle Seiten des Handels, sowohl auf die privat-

[24] Bankgesetz vom 14. März 1875 §§ 2—6. 43. 47 Abs. 1 cl. § 54. §§ 55. 56. 59.

[25] S. § 116 Note 2.

[26] Gesetz, betr. die Ausgabe von Reichskassenscheinen vom 30. April 1874.

[1] v. Rönne, Staatsr. d. d. R. II 1 184 ff. G. Meyer, Lehrb. d. d. Verwaltungsrechtes I 425 ff. Laband, Staatsr. d. d. R. II 898 ff.

[2] Reichs- und Unionsverfassung von 1849 § 38: „Die Reichsgewalt hat das Recht der Gesetzgebung über den Handel —".

[3] Auch hier — wie in der No. 13 des a. 4 — die Wendung: „Der Beaufsichtigung des Reiches und der Gesetzgebung desselben unterliegen — die Zoll- und Handelsgesetzgebung", was nur Sinn gewinnt, wenn man unter Zoll- und Handelsgesetzgebung nicht die Funktion der Gesetzgebung, sondern die Rechts- oder Gesetzesmaterie versteht, auf die sich die gesetzgeberische Funktion bezieht. In derselben Weise bezeichnet der gewöhnliche Sprachgebrauch mit Handelsgesetzgebung das objektive Handelsrecht.

rechtliche Gesetzgebung — sie hat in dem deutschen Handelsgesetzbuch ihre Kodifikation erhalten — wie auch auf die Regelungen des öffentlichen Rechtes.

Und diese öffentlichrechtliche Regelung wiederum begreift — abgesehen von der gewerblichen Seite, die schon durch die Kompetenz über den Gewerbebetrieb gedeckt ist — alle Maſsregeln, die im Interesse der Sicherheit, der Vertrauenswürdigkeit, der Beweglichkeit, der allseitigen Entwickelung des Handels von Staats wegen getroffen werden können. Hier schlagen ein die öffentlichrechtlichen Bestimmungen über die Firmenordnung und die Handelsregister, über das Mäkler- und Börsenwesen, über die Organisation des Handelsstandes in den Handelskammern. Hierhin gehören die Maſsregeln gegen Täuschungen und gemeingefährliche Manipulationen im Handel, wie sie — abgesehen von ihren privatrechtlichen Bestimmungen — die Gesetze über Markenschutz vom 30. November 1874, über den Feingehalt der Gold- und Silberwaren vom 16. Juli 1884, über Prüfung der Läufe und Verschlüsse der Handfeuerwaffen vom 19. Mai 1891, über den Verkehr mit Ersatzmitteln für Butter vom 12. Juli 1887 und in den einschlagenden Bestimmungen das Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 anordnen. Auch die Regelung des partikularen Besteuerungsrechtes, insofern dasselbe den Handel als solchen und als spezifisches Steuerobjekt treffen kann, wird von der Handelskompetenz ergriffen und nicht minder die Ordnung des Meſs- und Marktwesens, wie sie zum Teil in der Gewerbeordnung, zum Teil in Bestimmungen der Zollvereinsverträge enthalten sind[4].

Aber dieser formalen Weite der Kompetenz entspricht der Reichtum ihres materiellen Inhaltes nicht. Die Verwaltung des Handels als

[4] Die älteren Verträge enthalten die Bestimmungen, daſs die Zeit der Abhaltung und der Dauer der Messen zu Braunschweig, Frankfurt a. M., Frankfurt a. O., Kassel, Leipzig, Naumburg und Offenbach von der Landesregierung nur im Einverständnis mit den Landesregierungen der übrigen Meſsplätze geändert werden dürfen, sowie daſs die zur Bestreitung der Meſseinrichtungs- und Steueraufsichtsausgaben auf den Meſsplätzen bestimmte, von den Meſswaren zu erhebende Gebühr, die sogenannten Meſsunkosten, nicht unter die in Frankfurt a. O. und Leipzig geltenden Sätze herabgesetzt werden sollen. Diese Bestimmungen sind jetzt nicht mehr, wie Delbrück Art. 40 S. 63 annimmt, vertragsmäſsige, weil sie der Kompetenz des Reiches nicht unterliegende Materien beträfen, vielmehr sind sie nach R.V. a. 40 legislativen Charakters, denn sie unterliegen zweifellos der Handelskompetenz des Reiches. Speciell hat die letztere Bestimmung die Absicht, die Einheitlichkeit und Gleichmäſsigkeit der Handelsbedingungen in der Belastung des Meſsverkehres zu wahren, welche nach R.V. a. 33 al. 1 Verfassungsgrundsatz ist.

einer spezifischen Form der wirtschaftlichen Thätigkeit hat verhältnismäfsig nur einen geringen Umfang — aus einem doppelten Grunde. Zunächst liegt es in seiner Natur begründet, dafs er wesentlicher als irgend ein anderer Zweig der Erwerbsthätigkeit auf das privatwirtschaftliche System, auf die Vorherrschaft des Privatrechtes gestützt ist. Sodann und vor allen Dingen sind die Bedingungen seiner Ordnung und Förderung in weit überwiegendem Mafse durchaus allgemeiner Natur, welche den Umsatz und die Bewegung der wirtschaftlichen Güter nicht nur insofern sie in der Handelsbewegung begriffen sind, sondern den Güterverkehr schlechthin betreffen, auch dann, wenn er sich direkt zwischen Konsumenten und Produzenten oder aus Motiven der Liberalität oder in der Hand desselben Eigentümers vollzieht. Daher denn die Ordnungen des Geld-, Kredit-, Transportwesens, so wesentliche Bedingungen auch des Handels sie darstellen, doch — wenigstens in ihrem ganzen Umfange — nur kraft besonderer Verfassungsklauseln zur Kompetenz des Reiches erwachsen konnten.

Und gerade dieser untrennbaren Verflechtung des Handels mit dem allgemeinen Güterverkehr entspricht es, dafs die Kompetenz des Reiches an zwei Punkten wesentliche Erweiterungen in dieser Richtung aufweist.

I. Die Handelskompetenz ist in R.V. a. 4 Nr. 2 dem Reiche nicht vereinzelt, sondern in der kombinierten Klausel: „Die Zoll- und Handelsgesetzgebung“ überwiesen worden, die Zollgesetzgebung mit der Verstärkung, dafs sie nach R.V. a. 35 eine ausschliefsliche ist.

Unter Zollgesetzgebung ist aber niemals blofs die gesetzliche Entscheidung der Frage begriffen worden, ob und welche Zölle vom Standpunkt der Finanzwirtschaft des Staates aus dem Warenverkehre aufzulegen sind. Ihre Aufgabe ist stets zugleich der Austrag des Gegensatzes zwischen dem Freihandel- und Schutzzollsysteme gewesen. Und von hier aus bestimmt die Zollgesetzgebung die Mafsregeln, welche geeignet sind, im Ausgleich der Interessen des Handels und der Konsumtion einerseits und der Produktionsbedingungen andererseits eine Regelung des Absatzgebietes der wirtschaftlichen Sachgüter herbeizuführen. Sie hat daher nicht nur die finanzielle Belastung der Güterbewegung, sondern auch die der Wirtschaftspolitik entspringenden Umlaufsbeschränkungen und Umlaufsverbote für ein bestimmtes Wirtschaftsgebiet zum Gegenstande.

Im Anschlufs an die so kombinierte Klausel des a. 4 stellt R.V. a. 33 das beherrschende Prinzip auf: „Deutschland bildet ein Zoll- und Handelsgebiet, umgeben von gemeinschaft-

licher Zollgrenze"[5]. Dasselbe hat für die Kompetenz des Reiches eine mehrfache Bedeutung.

1. Es ist damit zunächst der Grundsatz ausgesprochen, dafs das Zoll- und Handelsgebiet sich **territorial** mit dem Gebiete des deutschen Reiches decken soll.

a. Hieraus folgt an erster Stelle, dafs kein Gebietsteil des deutschen Reiches aus der Zoll- und Handelsgemeinschaft ausgeschlossen werden darf, soweit die Verfassung nicht selbst Ausnahmen begründet.

Solche Ausnahmen sind an zwei Punkten[6] gewährt.

aa. Zunächst durch R.V. a. 34 für die Freihäfen der Hansestädte Bremen und Hamburg. Aber diese Ausnahme ist eigentümlich gewandt. Sie ist nicht zu einer objektiven Bestimmung der Verfassung erhoben, sondern sie stellt nur ein subjektives Recht der Hansestädte dar „mit einem dem Zweck entsprechenden Bezirke ihres oder des umliegenden Gebietes als Freihäfen aufserhalb der gemeinschaftlichen Zolllinie zu bleiben, bis sie ihren Einschlufs in dieselbe beantragen." Allerdings folgt daraus, dafs das Reich nicht kompetent ist, unter der Geltung des a. 34 ohne darauf gerichteten Antrag der Hansestädte über ihren Eintritt in das gemeinsame Wirtschaftsgebiet zu beschliefsen, sowie dafs eine Aufhebung des Artikels selbst nur in den Formen des zweiten Alinea des a. 78 geschehen kann. Aber es folgt auf der anderen Seite, dafs der Grundsatz der territorialen Einheit des Zoll- und Handelsgebietes auch für die Hansestädte in dem Sinne Geltung hat, dafs sie ein verfassungsmäfsiges Recht auf den Eintritt besitzen. Das Reich darf ihren hierauf gerichteten Antrag nicht abweisen und gerade darum fällt der Anschlufs an sich und soweit nicht andere konkurrierende Umstände ein Gesetz erforderlich machen, dem Ausführungsverordnungsrechte des Bundesrates anheim[7].

[5] Gleichlautend R.V. von 1849 und Unionsverfassung § 33, nur mit dem Zusatze „mit Wegfall aller Binnengrenzzölle".

[6] Die Annahme Delbrücks, Art. 40 S. 46, dafs die Zollausschlüsse von Geestemünde und Brake Sonderrechte Preufsens und Oldenburgs darstellen, ist unrichtig. Die R.V. kennt nur Ausschlüsse wegen ungeeigneter Lage und die hansestädtischen Freihäfen. Jedes andere Recht auf Ausschliefsung, welches die Zollvereinsverträge begründet haben, widerspricht der Verfassung und ist daher nach R.V. a. 40 beseitigt. S. Laband, Staatsrecht II 901 Note 1; G. Meyer, D. Verwaltungsrecht II 303 Note 4.

[7] Alle diese Bestimmungen gelten auch, nachdem die Staatsgebiete von Bremen und Hamburg zum weitaus gröfsten Teile dem Zollverbande einverleibt worden sind; für das Freihafengebiet von Hamburg, abgegrenzt durch

bb. Sodann bestimmt R.V. a. 33: „Ausgeschlossen bleiben die wegen ihrer Lage zur Einschliefsung in die Zollgrenze nicht geeigneten einzelnen Gebietsteile.“

Auch diese Klausel ist nur eine beschränkte Ermächtigung.

Sie reflektiert ausdrücklich auf die geographische Lage einzelner Landstriche[8] und die hierdurch bedingten Schwierigkeiten oder Unmöglichkeiten der Verzollungstechnik. Sie verneint in ihrer Fassung selbst[9] die Befugnis des Reiches, willkürlich aus andern Gesichtspunkten der wirtschaftlichen oder allgemeinen Politik Ausscheidungen einzelner Staaten oder Gebietsteile vorzunehmen.

Sie ist aber auch nur eine Ermächtigung unter der Voraussetzung des Zutreffens thatsächlicher Verhältnisse, nicht aber eine Vorschrift der Verfassung, die die Anwendung des allgemeinen gebietenden Grundsatzes auch nach Wegfall der thatsächlichen Voraussetzungen erst noch an besondere formelle Bedingungen knüpfen will. Daher ist mit Recht angenommen worden, dafs der Anschlufs bisher ausgeschlossener Gebietsteile auch hier dem Verordnungsrechte des Bundesrates in Ausführung des verfassungsgesetzlichen Grundsatzes anheimfällt[10].

Die Ermächtigung des Ausschlusses beschränkt sich endlich auf

die Verhandlung zwischen Reich und Hamburg vom 25. Mai 1881, ist dies ausdrücklich im Gesetz vom 16. Februar 1882 anerkannt; für das Freihafengebiet von Bremen, beschränkt nach Mafsgabe des Berichtes der Bundesratsausschüsse vom 4. Juli 1884 — Drucks. des Reichstages 1884/85 No. 132 — auf die Hafenanlagen und Petroleumlagerplätze in Bremerhafen, folgt dies aus der Gegenüberstellung der No. 2 und No. 4 eben dieses Berichtes. — Die Einverleibung der hamburgischen und bremischen Gebietsteile ist auf Antrag der Hansestädte nur durch Beschlufs des Bundesrates erfolgt; die Gesetze vom 16. Februar 1882 und vom 31. März 1885 haben nur den Beitrag des Reiches zu den Kosten des Anschlusses zum Gegenstande.

[8] Auch die Differenz der politischen und zollamtlichen Meeresgrenze nach § 16 al. 2 des Zollgesetzes vom 1. Juli 1869 gehört hierher.

[9] Anders die Reichs- und Unionsverfassung von 1849 § 33, welche eine allgemeine Ermächtigung gewährt: „Die Aussonderung einzelner Orte oder Gebietsteile aus der Zolllinie bleibt der Reichsgewalt vorbehalten“.

[10] Die Streitfrage, ob der Bundesrat berechtigt war, den bisherigen Ausschlufs der Unterelbe vom Zollgebiet aufzuheben, wie durch Bundesratsbeschlufs vom 8. Dezember 1881 geschah, berührt nicht den Grundsatz. Es handelte sich lediglich darum, ob in diesem Specialfall die Elbschiffahrtsakte von 1821 einen gesetzlichen Zustand geschaffen habe, der, wenn dies der Fall war, selbstverständlich nur im Wege der Gesetzgebung geändert werden konnte. S. darüber die abschliefsende Verhandlung des Reichstages vom 14. Januar 1882, Sten. Ber. S. 835; Laband, Staatsrecht II 904; G. Meyer, D. Verwaltungsrecht II 306 Note 12.

die zur Zeit der Verfassungsgründung aufserhalb der Zollgrenze belegenen Gebietsteile, wie das Wort „bleiben“ und die Aufzählung im a. 6 des Zollvereinsvertrags vom 8. Juli 1867 fordert. Daher kann eine weitere Ausschliefsung von Gebietsteilen nur im Wege der Verfassungsgesetzgebung erfolgen, wie dies für Helgoland durch das Gesetz vom 15. Dezember 1890 § 2 geschehen ist — nur dafs auch hier die Wiedereinbeziehung in das deutsche Zoll- und Handelsgebiet auf Grund der allgemeinen Kompetenzbestimmung in R.V. a. 4 No. 2 im Wege der einfachen Gesetzgebung[11] geschehen kann.

b. Aus der verfassungsmäfsig geforderten Deckung des Zoll- und Handelsgebietes mit dem Reichsgebiet folgt weiterhin, dafs es einer besonderen Ermächtigung, die die formelle Natur einer Verfassungsänderung hat, bedarf, um aufserdeutsche Gebietsteile oder Staaten dem Zoll- und Handelsgebiete anzuschliefsen.

Eine solche Ermächtigung bildet die unbezweifelte Fortdauer des a. 2 des Z.V.V. vom 8. Juli 1867:

„In dem Gesamtverein **bleiben** diejenigen Staaten oder Gebietsteile einbegriffen, welche dem Zoll- und Handelssystem der vertragenden Teile oder eines von ihnen angeschlossen **sind**, unter Berücksichtigung ihrer auf den Anschlufsverträgen beruhenden Verhältnisse[12].“

Auf Grund dessen war zur Zeit der Reichsgründung und ist kraft Vertrages vom 3. Mai 1868 die österreichische Gemeinde Jungholz dem bayerischen Zoll- und indirekten Steuersysteme, das Grofsherzogtum Luxemburg nach dem neuesten Vertrage vom 20./25. Oktober 1865 dem Zollsysteme „des Königreichs Preufsen und der mit diesem zu einem Zollverein verbundenen Staaten“, d. h. mit dem Eintritt der deutschen Verfassung dem deutschen Reiche[13] angeschlossen.

Und dem ist in der formellen Bedeutung einer Verfassungsbestimmung durch Vertrag vom 2. Dezember 1890 der Anschlufs der

[11] Hier nicht auf Grund eines Verordnungsrechtes des Bundesrates, weil auch R.V. a. 33, auf welchen sich dasselbe stützen müfste, für Helgoland nicht gilt.

[12] Auch hier ist die Ermächtigung der Reichs- und Unionsverfassung von 1849 eine weitere: „Der Reichsgewalt bleibt es ferner vorbehalten, auch nicht zum Reiche gehörige Länder und Landesteile mittels besonderer Verträge dem deutschen Zollgebiete anzuschliefsen“.

[13] Dafs jetzt das Reich als solches Vertragspartei ist, ist dadurch beiderseits anerkannt, dafs der zwischen dem Reiche und Luxemburg über die Wilhelm-Luxemburger Eisenbahn abgeschlossene Vertrag vom 11. Juni 1872 nach näherer Mafsgabe des § 14 die Unkündbarkeit des Anschlufsvertrages von 1865 stipuliert.

österreichischen Gemeinde Mittelberg „an das Zollsystem des deutschen Reiches" hinzugetreten.

2. Für das national abgeschlossene Gebiet hat der Grundsatz der R.V. a. 33 weiterhin nicht nur die formale selbstverständliche Bedeutung, daſs jenes Gebiet den Geltungsbereich der Handels- und Zollgesetzgebung des Reiches bilde. Er ist vielmehr eine bindende Vorschrift für den Inhalt dieser Ordnungen. Die Einheit des Zoll- und Handelsgebietes ist nicht nur eine äuſserlich territoriale, die durch die Umgebung mit einer Zollgrenze bezeichnet wird, sondern sie ist zugleich eine innerliche. Diese aber besagt, daſs die **rechtlichen Bedingungen des Verkehres,** welche in den Kreis der Zoll- und Handelsgesetzgebung fallen, **einheitliche sein sollen.** Und hieraus ergeben sich weitere Folgerungen.

a. Innerhalb Deutschlands sind keinerlei Binnenzölle statthaft. Das Reich darf nur eine „gemeinschaftliche Zollgrenze", haben. Daraus speciell flieſst die Kompetenz des Reiches, zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen partikulare Kommunikationsabgaben auf Wegen, Flüssen, Schiffahrtsanstalten bei Überschreitung des Gebührenprinzipes oder partikulare indirekte Abgaben auf bereits verzollte oder nur transitierende Erzeugnisse gelegt, die Natur von Binnen- oder Zusatzzöllen annehmen. Daher sind die Bestimmungen des Z.V.V. vom 8. Juli 1867 a. 5 No. I[14] und No. II § 1, aa. 22 und 23 einfach gesetzlicher, nicht aber verfassungsmäſsiger Natur.

b. Nur das Reich und kein Einzelstaat ist kompetent, Eingangs-, Ausgangs- und Durchfuhrverbote im Verhältnis zum Auslande zu erlassen. Aber auch das Reich, wie selbstverständlich der Einzelstaat, ist nicht ermächtigt, zwischenstaatliche oder innerstaatliche Verkehrssperre anzuordnen. Vielmehr gilt der Grundsatz, den R.V. a. 33 noch besonders ausdrückt: „Alle Gegenstände, welche im freien Verkehr eines Bundesstaates befindlich sind, können in jeden andern Bundesstaat eingeführt werden."

Allerdings sind der Natur der Sache nach damit solche Maſsregeln nicht ausgeschlossen, welche an sich nicht die wirtschaftliche Regelung und Hemmung des Güterverkehres zur Absicht haben, sondern vielmehr in Wahrung anderweitiger Interessen, bei Kriegs-, Seuchen-, Sicherheitsgefahren nur im Rückschlage und als unentbehrliches Mittel Beschränkungen auch des Güterverkehrs herbeiführen müssen oder können. Aber auch hier fordert es der Grundsatz der Einheitlichkeit, daſs

[14] Modifiziert durch Gesetz vom 25. Mai 1885.

solche Maſsregeln im **Reiche** originieren müssen. Sie stehen regelmäſsig dem Reiche selbst[15], den Einzelstaaten nur kraft besonderer reichsgesetzlicher Ermächtigung zu[16].

c. Wie selbstverständlich kein Einzelstaat[17], so ist auch das Reich nicht berechtigt, für einzelne Gebietsteile besondere **Begünstigungen** im Zoll- und Handelswesen eintreten zu lassen.

Darunter fallen insbesondere die Bestimmungen der Z.V.V. vom 8. Juli 1867 aa. 14 und 24, welche die besonderen Zollbegünstigungen einzelner Meſsplätze und alle Stapel- und Umschlagsrechte in Wegfall bringen[18].

II. Wenn in allen diesen Bestimmungen die Tendenz obwaltet, die Befugnisse des Reiches so zu gestalten, daſs sie die Freiheit und Gleichberechtigung des Güterverkehres innerhalb Deutschlands verbürgen, so muſs die Kompetenz des Reiches, genau so wie bisher die Ordnung des deutschen Zollvereins, auf einen Kreuzungspunkt mit

[15] S. Zollgesetz vom 1. Juli 1869 §§ 2 und 167 Abs. 2.

[16] Solche Ermächtigungen sind insbesondere enthalten rücksichtlich der Viehseuchen im Rinderpestgesetz vom 7. April 1869 § 2, im Viehseuchengesetz vom 23. Juni 1880 §§ 7. 22, rücksichtlich der Epidemieen im Z.V.V. vom 8. Juli 1867 a. 4 al. 5 (**Delbrück**, Art. 40 S. 24. 25). S. auch das Reblausgesetz vom 3. Juli 1883.

[17] Daſs kein Einzelstaat befugt ist, in der Form der Rückerstattung von inneren Steuern auf Konsumtionsgegenstände Prämien für die Ausfuhr nach einem anderen deutschen Staate zu gewähren, folgt aus der verfassungsmäſsigen Einheit des Zoll- und Handelsgebietes, wie auch aus dem Grundsatze des **Indigenates**. Denn die Anordnung einer Ausfuhrprämie beabsichtigt und bewirkt eine ungleiche Behandlung der den **anderen** Einzelstaaten angehörigen Produzenten im Vergleich mit den „Inländern", wenn auch durch eine Begünstigung der letzteren. Daher ist Z.V.V a. 5 II § 4 **nicht** Verfassungsgesetz — entgegen **Delbrück**, Art. 40 S. 35. Al. 1 ist nur Anerkennung der schon aus der Reichsverfassung selbst sich ergebenden Freiheit des partikularen Besteuerungsrechtes, die überall eintritt, wo ihr nicht **besondere** Schranken gezogen sind. Al. 2 aber ist — nach Aufhebung der lit. d durch Gesetz vom 19. Juli 1879 — nur einfach gesetzliche Durchführung obigen verfassungsmäſsigen Grundsatzes.

[18] Wenn im a. 14 gesagt ist, daſs solche Begünstigungen unter allseitiger Zustimmung neu eingeführt werden können, oder wenn aus den früheren Zollvereinsverträgen besondere Privilegien einzelner Meſsplätze in Rabattprivilegien, laufenden Konten, Meſskonten als **Sonderrechte** abgeleitet werden konnten, so steht dies alles, entgegen der Ansicht **Delbrücks**, Art. 40 S. 61. 62, in Widerspruch mit dem Verfassungsgrundsatz des R.V. a. 33 und ist deshalb nach R.V. a. 40 beseitigt. Selbstverständlich sind Begünstigungen im juristischen Sinne nicht Einrichtungen und Vorschriften, welche im allgemeinen Interesse den besonderen, konkreten Verhältnissen eines Platzes oder Wirtschaftsgebietes angepaſst werden.

dem Besteuerungsrecht der Einzelstaaten stoßsen. Alle partikularen Steuern, welche auf der Hervorbringung, der Zubereitung oder dem Verbrauch von Erzeugnissen beruhen, mögen sie von den Einzelstaaten selbst oder von den Gemeinden erhoben werden, haben eine notwendige Rückwirkung auf den Güterverkehr. Sie nötigen den Einzelstaat, die aus andern Einzelstaaten in sein Gebiet eintretenden, dort einer nach Art und Höhe gleichen Besteuerung nicht unterworfenen Erzeugnisse einer nachträglichen Besteuerung in der Form der sog. Übergangsabgaben zu unterziehen. Sie schliefsen die hierzu berechtigten Kommunen von dem übrigen Gebiete durch besondere Besteuerungsakte ab. Und in beiden Fällen gewinnen die steuertechnischen Manipulationen zwar nicht den innern Gehalt, aber die äufseren Formen einer verkehrsbeschränkenden Zollerhebung.

Dem gegenüber ist das Reich kraft des Verfassungsgrundsatzes des Indigenates allerdings berechtigt, die volle Gleichbehandlung aller deutschen Erzeugnisse mit den Erzeugnissen des besteuernden Staates zu fordern. Die R.V. a. 33 hat dies in der Specialklausel: „Alle Gegenstände, welche im freien Verkehr eines Bundesstaates befindlich sind, dürfen in jedem andern Bundesstaate einer Abgabe nur insoweit unterworfen werden, als daselbst gleichartige inländische Erzeugnisse einer inneren Steuer unterliegen", noch besonders sanktioniert und die nähere Durchführung dessen ist in den jetzt einfach gesetzlichen Bestimmungen des Z.V.V. vom 8. Juli 1867 a. 5 II §§ 3 und 7 al. 7 erfolgt. Dagegen eine weitergehende Regelung des den Einzelstaaten zustehenden Besteuerungsrechtes kann auch im Interesse des allgemeinen Verkehrs mangels einer besondern Bestimmung[19] und nur aus der besondern Kompetenz des Reiches zur Zoll- und Handelsgesetzgebung nicht abgeleitet werden. Hier sind es vielmehr die einschlagenden Bestimmungen der Z.V.V. vom 8. Juli 1867, welche eine selbständige, die Verfassung ergänzende Bedeutung besitzen. Dieselben ordnen ein Dreifaches an:

a. Innere Steuern der genannten Art dürfen von den Einzelstaaten nur gelegt werden auf einzelne, speciell bezeichnete Gegenstände (auf Essig, Malz, Wein, Most, Cider, Mehl, andere Mühlenfabrikate, Backwaren, Fleisch, Fleischwaren, Fett und,

[19] Eine solche besondere, allgemeine Kompetenzbestimmung traf R.V. von 1849 und Unionsverf. § 36: „Auf welche Gegenstände die einzelnen Staaten Produktions- und (oder) Verbrauchssteuern für Rechnung des Staates oder einzelner Gemeinden legen dürfen und welche Bedingungen und Beschränkungen dabei eintreten sollen, wird durch die Reichsgesetzgebung bestimmt."

soviel die von der Ausschliefslichkeit der Reichsbesteuerung[20] eximierten süddeutschen Staaten betrifft, auf Bier), und zwar dürfen sie es nur bis zu einem gewissen, für Bier und Wein definitiv festgestellten, sonst aber im Wege des Reichsgesetzes[21] festzustellenden Höchstbetrage. Z.V.V. a. 5 II. § 2.

b. Gemeinden oder Korporationen darf ein Besteuerungsrecht nur für einzelne, ebenfalls bestimmt bezeichnete, zur örtlichen Konsumtion bestimmte Gegenstände und zwar für Wein, Branntwein und Bier nur bis zu einem festgestellten Höchstbetrage gewährt werden nach näherer Mafsgabe des Z.V.V. a. 5 § 7.

c. Die Übergangsabgabe von Wein und Traubenmost ist den Staaten des ehemaligen norddeutschen Bundes verboten. Z.V.V. a. 5 § 3 e[22].

Und hierzu treten noch die Bestimmungen des § 6 des a. 5 des Z.V.V., insofern sie eine bestimmte Art der Erhebung auch der partikularen inneren Steuern im Interesse des Verkehres anordnen[23].

Alle diese Bestimmungen stellen Erweiterungen der Kompetenz des Reiches ad hoc im Interesse des allgemeinen Verkehres dar. Sie haben daher in allen diesen ihren Klauseln die Natur verfassungsmäfsiger Rechtssätze. Sie gewähren überdies an zwei Punkten den süddeutschen Staaten verfassungsmäfsige Sonderrechte, nämlich gegen Herabsetzung der zugelassenen Maximalsätze der Besteuerung von Bier[24] und gegen Einführung einer Übergangssteuer von Wein

[20] Die Bestimmungen über „Branntwein" sind durch Verzicht der süddeutschen Staaten auf diese ihnen nach der Verfassung zustehende Exemtion erledigt.

[21] Delbrück, Art. 40 S. 30, nimmt an, dafs diese Feststellungen im Wege der Verfassungsänderung zu erfolgen haben. Allein ist auch a. 5 § 2 al. 3 nach R.V. a. 40 Inhalt eines Gesetzes, so wirken die Worte: „Auch für die anderen — Erzeugnisse werden, soweit nötig, bestimmte Sätze festgestellt werden", nicht als „Vorbehalt", sondern als legislative Ermächtigung. Diese Ermächtigung ist allerdings verfassungsgesetzlich, aber gerade darum ist es die Ausführung derselben nicht.

[22] Die Bestimmung des Z.V.V. a. 5 § 4 d. ist schon durch § 5 des Gesetzes, betreffend die Steuerfreiheit des Branntweines zu gewerblichen Zwecken vom 13. Juli 1879 aufgehoben.

[23] Insofern die Bestimmungen des § 6 die zur Sicherung der Steuererhebung erforderlichen Anordnungen treffen, fallen sie unter die Kompetenz des Reiches zur Gesetzgebung über den gegenseitigen Schutz der partikularen Verbrauchsabgaben gegen Hinterziehung. R.V. a. 35 al. 1.

[24] Da die R.V. a. 35 al. 2 die Besteuerung von Bier in den drei süddeutschen Staaten schlechthin von der Kompetenz des Reiches eximiert, so mufs die im Z.V.V. angeordnete, vereinzelte Beschränkung dieses partikularen

und Traubenmost im ehemaligen norddeutschen Bunde. Ihre Abänderung kann nur in den Formen des R.V. a. 78 erfolgen.

Mit dem allen hat sich aber die Kompetenz des Reiches über das Handelswesen zu einer in die Bedingungen des wirtschaftlichen Verkehres überhaupt übergreifenden gestaltet.

III. „Die allgemeinen Bestimmungen über das Bankwesen"[1].

§ 116.

Mit der fortschreitenden Arbeitsteilung, mit dem gröfseren und intensiveren Betrieb der Unternehmungen, mit der Scheidung rentensuchender Kapitalisten und kapitalbedürftiger Produzenten, mit der Schaffung und dem Umlauf der mannigfachsten Schuldverbriefungen wächst die Bedeutung des Kredites zu einer Gestaltung der Volkswirtschaft, die man als Kreditwirtschaft bezeichnet. Hier ist der Kredit eine durchaus allgemeine Erscheinung. Er ist nicht mehr ein blofses Auskunftsmittel, sondern ein unentbehrliches und regelmäfsiges Hülfsmittel, mit dem jeder Wirtschaftsbetrieb rechnet. Er ist nicht blofs beschränkt auf einzelne bestimmte Geschäfte, die Kredit zur principalen Absicht haben, sondern er vermittelt durch umlaufsfähige Kreditpapiere, die er schafft, und durch mannigfache Abrechnungen, die er ermöglicht, die Abwickelung von Zahlungsverbindlichkeiten jeder Art und jeden Ursprunges. Aber trotz der Allgemeinheit der Anwendung des Kredites, in allen seinen verschiedenen Funktionen bleibt es überall ein durchaus individualisierendes Moment, das Moment des Vertrauens, welches das zeitliche Auseinanderfallen von Leistung und Gegenleistung gestattet und damit das Wesen des Kredites konstituiert.

In jener Allgemeinheit und in diesem individualisierenden Momente liegt es begründet, dafs auch in der ausgebildeten Kreditwirtschaft die Verwaltung des Staates auf diesem Gebiete — abgesehen

Besteuerungsrechtes überall als eine verfassungsgesetzliche gelten. Für die Erhöhung des festgestellten zulässigen Höchstbetrages bedarf es daher — entgegen der Auffassung Delbrücks Art. 40 S. 30 — eines einfachen Verfassungsgesetzes, für die Herabsetzung desselben, als der Abminderung eines bestimmten verfassungsmäfsigen Rechtes einzelner Bundesstaaten in deren Verhältnis zur Gesamtheit, der qualificierten Form des al. 2 des R.V. a. 78.

[1] Soetbeer, Deutsche Bankverfassung 1875 (Nachtrag 1881). v. Rönne, Staatsr. d. d. R. II 1 268 ff. Zorn, Staatsr. d. d. R. II 83 ff. Schulze, Lehrb. d. d. Staatsr. II 225 ff. G. Meyer, Lehrb. d. d. Verwaltungsrechtes I 449 ff. 474 ff. Löning, Lehrb. d. d. Verwaltungsr. S. 634 ff. R. Koch, Die Reichsbank und deren Organisation in Busch, Archiv XXXIII 139 ff., XXXIV 125 ff. Laband, Staatsr. d. d. R. II 133 ff.

hier überall von dem Staatsschuldenwesen — nur unter besonderen Voraussetzungen zu besonderen Veranstaltungen führt. Das Kreditwesen in seiner breiten Entfaltung ist Gegenstand der Thätigkeit des Staates wesentlich nur in der entsprechenden Gestaltung der Privatrechtsgesetzgebung und in der Durchführung und in dem Schutze der Privatrechtsordnungen durch Prozeſs und Strafrecht.

Auch dem Reiche ist für das Kreditwesen im allgemeinen eine besondere Kompetenz nicht zugeschrieben. Aber seine allgemeinen Kompetenzen, die Rechte der Beaufsichtigung und Gesetzgebung über das gesamte bürgerliche Recht, über das gerichtliche Verfahren, über das Strafrecht, specieller über Papiergeldemission, gewähren ihm die ausreichenden verfassungsmäſsigen Mittel, um die Regelung des Kreditwesens in umfassender und erschöpfender Weise zu bewerkstelligen. Und das Reich hat denn auch — abgesehen selbstverständlich von den auch für das Kreditwesen maſsgebenden Bestimmungen im Handelsgesetzbuch, in Wechsel- und Civilprozeſsordnung — in einer Reihe von Specialgesetzen die Anwendung seiner allgemeinen Kompetenzen auf das Kreditwesen vollzogen. Dahin gehören die Gesetze über die vertragsmäſsigen Zinsen vom 14. November 1867, das Wuchergesetz vom 24. Mai 1880, das Verbot der Ausgabe von Inhaberpapieren auf Prämien vorbehaltlich einer reichsgesetzlichen Ermächtigung für Reichs- und Einzelstaatsanleihen durch das Gesetz vom 8. Juni 1871. Dahin gehören auch wesentlich, wenn auch den dabei vorausgesetzten Thatbestand nicht ausschlieſslich Kreditgeschäfte bilden, die Gesetze über Aufhebung der Schuldhaft vom 29. Mai 1868, über die Anfechtung der die Gläubiger verkürzenden Rechtshandlungen des Schuldners vom 21. Juli 1879 und die Konkursordnung vom 10. Februar 1877.

Eine besondere Kompetenz ist dem Reiche erst beigelegt worden an dem Punkte, bei dem der Kredit nicht mehr bloſs Hülfsmittel des Wirtschaftsbetriebes ist, sondern vielmehr in selbständiger Bedeutung eine besondere Organisationsform annimmt. Im Bankgeschäft, wie es sich heute über das Geldwechsel- und das regelmäſsige Depositengeschäft weit hinaus entwickelt hat, wird der Kredit als solcher Gegenstand des Unternehmens. Das Kreditnehmen, um Kredit zu geben, die Vermittlung zwischen Kreditsuchenden und Kreditbietern, die Ausgleichung von Zahlungsverbindlichkeiten aus Kreditgeschäften wird hier zum Mittelpunkt des Geschäftsbetriebes. Aber auch für die Regelung dieses Bankgeschäftes schlechthin bleibt es bei den allgemeinen und den hier hinzutretenden Kompetenzen der Gewerbe- und Handelsordnung. Erst wenn das Bankgeschäft über den Individualbetrieb in den Formen der Einzelunternehmung und der

Societät hinausgreift und sich korporativ oder genossenschaftlich organisiert, kurz erst dann, wenn dasselbe als „Bank“ im Sinne von Bankanstalt erscheint, greift die besondere Klausel der R.V. a. 4 Nr. 4 Platz, welche der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches „die allgemeinen Bestimmungen über das Bankwesen“ unterstellt.

Die Klausel ist dem Gegenstande nach eine umfassende. Sie trifft alle Formen der Veranstaltung, mag die Bank als Aktienunternehmen oder als Staatsanstalt, mag sie als Genossenschaft oder als kommunaler Verwaltungszweig konstituiert sein. Sie unterscheidet nicht die verschiedenen Zwecke und Interessentenkreise, für welche die Bankanstalt bestimmt ist. Gleichmäſsig fallen daher unter die Reichskompetenz sowohl die vorwiegend auf den gröſseren Handels- und Gewerbebetrieb zugeschnittenen, schlechthin als Banken bezeichneten Anstalten, wie auch die auf den Kleinbetrieb berechneten „Vorschuſs- und Kreditvereine“ oder die wesentlich dem Konsumtivkredit dienenden Leihanstalten oder die die Ansammlung kleiner Kapitalien bezweckenden Sparkassen, sowohl die ländlichen und städtischen Grundkreditbanken oder die Ablösungs- und Landeskulturrentenbanken, wie auch die Kreditanstalten im engeren Sinne, die „credits mobiliers“.

Aber die Verfassungsklausel ist auch eine beschränkte. Nicht die Gesetzgebung schlechthin, sondern nur die über die allgemeinen Bestimmungen über das Bankwesen ist dem Reiche zugeschrieben worden.

Es findet dies seine Erklärung in der Reflexion auf den Zustand der Ordnung des Bankwesens in den Einzelstaaten. Sie ist im Vergleich der Einzelstaaten miteinander und für die verschiedenen Bankanstalten innerhalb desselben Staates eine überaus verschiedenartige. Für gewisse Banken, wie insbesondere die Zettelbanken, die Grundkreditanstalten, die Sparkassen und Leihanstalten, mangeln regelmäſsig allgemeine Gesetze; ihre Regelung ist durch Privilegien, Konzessionen, specialgesetzliche Statuten unter Begründung mannigfaltiger wohlerworbener Rechte erfolgt. Diese und andere Banken sind weiterhin nach Organisation und Funktion vielfach untrennbar verknüpft mit den kommunalen Körperschaften oder mit der staatlichen Finanzverwaltung oder mit der Entwickelung der Partikulargesetzgebung auf anderen Gebieten, insbesondere auf dem des Agrarwesens. In diesem Betracht enthält die beschränkende Fassung der R.V. die, allerdings in jedem Anwendungsfalle auf das sachgemäſse Ermessen der gesetzgebenden Reichsorgane gestellte Anweisung, nur solche Seiten und solche Zweige des Bankwesens reichsgesetzlich zu ordnen, welche in

Rücksicht auf die bestehenden thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse in den Einzelstaaten einer einheitlichen Gestaltung fähig und bedürftig sind, insbesondere ohne in wohlerworbene Rechte und ohne in den partikularrechtlich begründeten Zusammenhang mit anderen, den Einzelstaaten vorbehaltenen Verwaltungszweigen eingreifen zu müssen.

Jedoch vor allen Dingen, nach Ausweis der allmählichen Entstehung ihres Wortlautes[2], sollte es die Klausel scharf markieren, daſs das Reich im Gebiete des Bankwesens lediglich auf seine allgemeinen Befugnisse der Gesetzgebung und Beaufsichtigung beschränkt und zu einer eigenen, unmittelbaren Verwaltung nicht berufen sei. Aber gerade über diese zweifellose Absicht der Verfassungsbestimmung hat sich die Entwickelung der Reichsgesetzgebung in Erweiterung der ursprünglichen Kompetenz hinweggesetzt. Sie wurde dazu gedrängt durch den Zusammenhang, in welchem die Ordnung des Bankwesens mit der des Münzsystemes steht. Wenn der Betrieb des Bankgeschäftes schon in seinen gewöhnlichen Formen einen wesentlichen Einfluſs auf den Bedarf an baren Zahlungs- und Tauschmitteln ausübt, so wird dieser Einfluſs für weite Kreise zu einem beherrschenden,

[2] In der ersten Lesung der R.V. von 1849 hatte die Nationalversammlung den hier einschlagenden § 46 so gefaſst: „Die Reichsgewalt hat das Recht der Gesetzgebung und Oberaufsicht über das Bankwesen, sowie über die Ausgabe von Papiergeld in Deutschland. Sie ist befugt, Banken anzulegen und ihre Anlage zu bewilligen. Andere Zahlungsmittel, als Gold und Silber, können nur mit Genehmigung der Reichsgewalt als gesetzlich erklärt werden.“ Die Bemerkungen der einzelnen Staatsregierungen (s. insbesondere Kollektivnote vom 23. Februar, die bayerische vom 28. Februar, auch die sächsische vom 23. Februar 1849) befürworteten, der Bundesgewalt nur die Erlassung allgemeiner Gesetze und die Oberaufsicht beizulegen. Die Mehrheit des Verfassungsausschusses hielt zwar an der Reichskompetenz zur Gesetzgebung schlechthin fest, aber sie wollte der Reichsgewalt nicht das Recht geben, „Banken anzulegen oder zu bewilligen und ebenso das Ausgeben anderer Zahlungsmittel, als Gold und Silber, einzuführen, nicht an die Zustimmung der Reichsgewalt binden“. In diesem Sinne schlug der Verfassungsausschuſs die Fassung vor: „Die Reichsgewalt hat das Recht, das Bankwesen und das Ausgeben von Papiergeld durch die Reichsgesetzgebung zu regeln. Sie überwacht die Ausführung der darüber erlassenen Reichsgesetze“. Sie wurde von der Nationalversammlung als § 47 der R.V. angenommen. Aber auch dies war den Unionsregierungen zu weitgreifend; ihrem früheren Standpunkt entsprechend, wurde § 46 der Unionsverfassung dahin formuliert: „Der Reichsgewalt steht über das Bankwesen und das Ausgeben von Papiergeld die Erlassung allgemeiner Gesetze und die Oberaufsicht zu“. Und diese Fassung ist es, die den Klauseln der jetzigen R.V. a. 4 No. 3 und 4 zu Grunde liegt und ihren ursprünglichen Sinn ergiebt. S. Wigard, Sten. Ber. VIII 5759.

wenn in den Zettelbanken das Recht der Ausgabe von Banknoten hinzutritt. Der Betrieb der Zettelbanken, die Einschränkung oder Erweiterung ihrer aktiven und passiven Kreditgeschäfte, die sich in der Vermehrung oder Verminderung der umlaufenden Banknoten ausdrückt, bildet ein wesentliches Moment für den Abfluſs und Zufluſs der Edelmetalle im internationalen Verkehr, für die Zulänglichkeit oder Unzulänglichkeit des im nationalen Wirtschaftsgebiete vorhandenen Geldvorrates und damit für das, was in jeder Münzordnung den leitenden Gesichtspunkt bildet, für die Erhaltung oder Störung der Gleichmäſsigkeit des Geldwertes.

In diesem Zusammenhange traf das Reich sofort, in Vorbereitung und bei Erlaſs seiner Münzgesetze provisorische Bestimmungen über das Zettelbankwesen, welche die Erteilung oder Erweiterung der Befugnis zur Banknotenausgabe fernerhin an reichsgesetzliche Ermächtigung banden[3] und die Ausstellung der Banknoten auf Reichswährung in bestimmten Appoints feststellten[4]. Und dieser Zusammenhang hat dahin geführt, daſs das Reich seine Kompetenz, abgesehen von der Beziehung des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868, auch auf die Vorschuſs- und Kreditvereine, bisher nur in der Regelung des Zettelbankwesens bewährt hat[5]. Es ist das geschehen durch das Bankgesetz vom 14. März 1875, das eine einzelne Modifikation in dem Gesetz vom 18. Dezember 1883 gefunden hat.

Dasselbe hat einen doppelten Inhalt.

I. Es ist an erster Stelle ein allgemeines Gesetz für alle bestehenden Zettelbanken, doch so, daſs es nicht eine umfassende Bankordnung auch für die Organisation und den Geschäftsbetrieb darstellt, sondern vielmehr im wesentlichen nur auf die Regelung des Banknotenwesens beschränkt ist. Von diesem Standpunkt aus hält dasselbe auch ferner daran fest, daſs das Recht zur Banknotenausgabe

[3] Gesetze vom 27. März 1870, 16. Juni 1872, 30. Juni 1873, 21. Dezember 1874 a. I.

[4] Münzgesetz vom 9. Juli 1873 a. 18. Gesetz vom 21. Dezember 1874 a. II.

[5] Der dem Reichstage zweimal, 1879 und 1880, vorgelegte Gesetzentwurf, betr. das Faustpfandrecht für Pfandbriefe, der eine wesentliche Regelung der Pfandbriefbanken betraf, ist nicht erledigt. Ebenso der Entwurf eines Postsparkassengesetzes, der durch die Errichtung und Verwaltung von Reichssparkassen in Verbindung mit der Postverwaltung eine Erweiterung der Reichskompetenz darstellte, da derselbe sich weder auf die Kompetenz für das Bankwesen, die nur Beaufsichtigung und Gesetzgebung gewährt, noch auf die für das Postwesen, welchem nur die Funktionen einer Transportanstalt zustehen, stützen konnte. Vgl. Sten. Bericht des Reichstages vom 22. Januar 1885 S. 793. 811.

nur durch Reichsgesetz begründet werden kann; es normiert die rechtliche Natur, die äufsere Beschaffenheit, die Einlösung und Einziehung der Banknoten; es stellt vor allen Dingen die Voraussetzungen und Verpflichtungen fest, unter welchen das Zettelbankgeschäft überhaupt oder doch über das Gebiet des Konzessionsstaates hinaus betrieben werden darf und durch welche die Höhe der Banknotenausgabe reguliert wird. Alle diese Bestimmungen sind „allgemeine Bestimmungen" im Sinne der Verfassungsklausel. Nur die Beaufsichtigung über die partikularen Zettelbanken ist es, die im Vergleich zu ihrer regelmäfsigen, verfassungsmäfsigen Gestaltung dadurch erweitert wird, dafs sie die Organe des Reiches in unmittelbare Beziehung zu den einzelnen Landesbanken setzt. Dies geschieht, indem dem Bundesrate einzelne Befugnisse der vollziehenden Gewalt unter Ausschlufs des entsprechenden Rechtes des Einzelstaates eingeräumt werden: die Genehmigung oder Anordnung des Aufrufes und der Einziehung der Noten, die Verleihung des Rechtes des Bankbetriebes aufserhalb des Konzessionsstaates, die Bestätigung gewisser Änderungen in den Grundgesetzen der Zettelbanken, das — mit der Landesregierung konkurrierende — Recht der Kündigung der Befugnis zur Banknotenausgabe[6]. Es geschieht, indem dem Reichskanzler eine mit den Einzelstaaten konkurrierende Beaufsichtigung über die Landesbanken mit unmittelbarer Rechtswirksamkeit dadurch gegeben wird, dafs er zu umfassenden Revisionen des Bankbetriebes und zur Erhebung der Klage auf Entziehung des Rechtes der Notenausgabe befugt ist[7].

II. An zweiter Stelle ist das Bankgesetz Specialgesetz im eminentesten Sinne. In der drängenden Erwägung, dafs die Absichten, welche zunächst um der Aufrechterhaltung der Münzordnung willen zur Regelung des Zettelbankwesens geführt hatten, weder durch allgemeine Gesetze, noch durch specialisierte Verordnungen und Instruktionen, noch im Wege der Beaufsichtigung, sondern nur durch praktische Handhabung des Bankgeschäftes in beherrschender Konzentration erreicht werden könnten, wurde das Reich zur Gründung der Reichsbank ermächtigt.

Allerdings ist die Reichsbank, wenn auch ihr Statut durch Gesetz und Verordnung des Reiches festgestellt ist, eine von dem Reiche verschiedene, selbständige juristische Person. Vermögensrechtlich ist sie privatwirtschaftliche Aktiengesellschaft mit einer Gewinnbeteiligung des Reiches. Allein die Reichsbank nimmt eine von jeder anderen

[6] Bankgesetz §§ 6. 44 No. 7 u. al. 3. 47. [7] Bankgesetz §§ 48. 50.

Bank durchaus verschiedene Rechtsstellung dadurch ein, daſs sie von jeder Beziehung zu irgend einem Einzelstaat vollständig losgelöst ist. Sie ist eine reichsunmittelbare Korporation. Alle Rechte der Aufsicht, welche gesetzlich über das Zettelbankwesen begründet sind, stehen ausschlieſslich und allein dem Reiche zu, welches dieselben im allgemeinen durch das Bankkuratorium und Bankkommissare[8], in einzelnen Beziehungen durch die Reichsschuldenkommission und den Rechnungshof ausübt[9].

Hierzu tritt es, daſs die gesamte Geschäftsführung, vorbehaltlich bestimmter Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Generalversammlung und der Ausschüsse der Aktionäre, von Reichs wegen, durch Reichsbeamte, insbesondere die Geschäftsleitung durch den Reichskanzler, seinen Stellvertreter und das Reichsbankdirektorium wahrgenommen wird; daſs endlich das Reich sich die Kündigung, sei es behufs Aufhebung der Institution, sei es aber auch behufs eigenen Erwerbes der Reichsbank vorbehalten hat[10].

Damit ist es im Gebiete des Bankwesens bewirkt worden, trotz eines Wortlautes der Verfassung, der die Kompetenz des Reiches in ihrer Beschränkung auf Beaufsichtigung und Gesetzgebung nicht nur festhalten, sondern selbst enger begrenzen sollte, daſs das Reich nicht nur seine regelmäſsigen Rechte der Beaufsichtigung über die Landesbanken verschärft, sondern auch sich mit der Reichsbank eine eigene und unmittelbare Verwaltung beigelegt hat.

IV. Der Gewerbebetrieb[1].

§ 117.

Nach R.V. a. 4 unterliegen der Reichskompetenz die „Bestimmungen über den Gewerbebetrieb“.

Unter dieser Klausel sind die Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 und die zahlreichen Abänderungen derselben ergangen, welche in der

[8] Bankgesetz §§ 25. 36.

[9] Nämlich die Kontrolle über die An- und Ausfertigung, die Einziehung und Vernichtung der Banknoten und die Revision der Rechnungen. Bankgesetz §§ 16. 29.

[10] Bankgesetz §§ 26. 27. 28. 41.

[1] Rösler, Sociales Verwaltungsr. II 1 590 ff. Jacobi, Die Gewerbegesetzgebung im deutschen Reich, 1874. v. Rönne, Staatsr. d. d. R. I 133 ff. M. Seydel, Das Gewerbepolizeirecht in Hirths Annalen 1881 S. 569 ff. G. Meyer, Lehrb. d. d. Verwaltungsr. I 350 ff. Löning, Lehrb. d. d. Verwaltungsrechtes S. 480 ff. Zorn, Staatsr. d. d. R. II 110 ff. Laband, Staatsr. d. d. R. II 200 ff.

Bekanntmachung vom 1. Juli 1883 ihre offizielle Redaktion gefunden haben. Sie ihrerseits ist dann weiter ergänzt und umgestaltet worden durch die Reichsgesetze vom 8. Dezember 1884, 23. April 1886 und 6. Juli 1887, vor allem durch das Gesetz vom 1. Juni 1891, welches eine wesentliche Umgestaltung der Arbeitsordnung bewirkte[2].

Alle diese gesetzlichen Ordnungen haben die verfassungsmäfsigen Grenzen der Reichskompetenz bei einer überaus verschiedenartigen Verteilung des Verordnungsrechtes, bei der Regelung weitgehender Dispensationsrechte und in dem Rechte der Beaufsichtigung eingehalten[3]. Die dem Reichskanzler zugeschriebenen Rechte, das Verbandsstatut der Innungsverbände zu bestätigen und dieselben unter den gesetzlichen Voraussetzungen aufzulösen, beschränken sich auf solche Innungsverbände, welche sich über mehrere Einzelstaaten erstrecken und mögen mithin als Mafsregeln der zwischenstaatlichen Ordnung betrachtet werden[4]. Nur an zwei vereinzelten Punkten erheben sich die Befugnisse der Reichsorgane unzweifelhaft zu unmittelbaren Verwaltungsakten. Der Bundesrat nämlich verleiht den Innungsverbänden die Korporationsrechte und der Reichskanzler bestätigt die Nebenstatuten derselben, durch welche ein gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb oder Unterstützungskassen errichtet werden und zwar auch dann, wenn der betreffende Innungsverband sich auf einen Einzelstaat beschränkt[5]. Im übrigen unterliegen auch diese Innungsverbände der Aufsicht nur der landesherrlichen Behörden.

Die Schwierigkeit der näheren Bestimmung der Reichskompetenz liegt allein in der Begrenzung ihres Gegenstandes, in dem Begriffe des G e w e r b e s, des „G e w e r b e b e t r i e b e s“.

Es ist ein unbezweifelter Sprachgebrauch, unter „Gewerbe“ die privatwirtschaftlichen Erwerbsthätigkeiten im allgemeinen zu begreifen, ohne dem G e g e n s t a n d e nach einen Unterschied zu machen. Man spricht eben so sehr von den unter das Handwerk und die Industrie fallenden Gewerben, wie von den landwirtschaftlichen, den bergmännischen, den Medizinal- und Kunstgewerben. Nur versteht man auch in diesem allgemeinen, vollen Wortsinn unter Gewerbe niemals schon eine vereinzelte, auf wirtschaftlichen Erwerb gerichtete Thätigkeit, sondern immer nur die planmäfsige Zusammenordnung von Einzelthätigkeiten zu einem durchstehenden Erwerbszweck, eine Zusammenordnung, die sich zwar nicht allein, aber am deutlichsten in der Er-

[2] Dazu das Einführungsgesetz für Elsafs-Lothringen vom 27. Februar 1888.

[3] Die verwaltungsgerichtlichen Funktionen des Oberseeamtes für gewisse Schiffahrtsgewerbe stehen in einem anderen Zusammenhange. S. § 106.

[4] Gewerbeordnung §§ 104c u. g.

[5] Gewerbeordnung §§ 104h u. k.

hebung einer bestimmten wirtschaftlichen Thätigkeit zum Lebensberufe darstellt. Und wenn schon der gewöhnliche Sprachgebrauch ein organisatorisches Moment in den Begriff aufnimmt, so liegt es in der Natur des heutigen, in allen seinen Grundlagen auf das Privatrecht gestützten volkswirtschaftlichen Prozesses, daſs die Regelungen des öffentlichen Rechtes und ihr Sprachgebrauch das Gewerbe auch in seinem vollen Wortsinne nur von einem besonderen Standpunkte aus erfassen können. Alle öffentlichrechtlichen Regelungen des Gewerbes gewinnen einen besonderen Stoff nur durch die Gliederung der berufsmäſsigen Erwerbsthätigkeiten in der **Unternehmung**, d. h. in jener Form der Zusammenfassung von Arbeit und Kapital, mag sie sich in dem einfachsten Apparat eines selbständigen Dienstmannes oder in der Komplicierung einer groſsen Fabrik darstellen, von welcher in der rechtlich bestehenden Gesellschaftsordnung die Versorgung mit allen wirtschaftlichen Gütern und mit denjenigen wissenschaftlichen und künstlerischen Leistungen abhängt, die um ihrer Verwertbarkeit willen zugleich einen privatwirtschaftlichen Beruf begründen können.

Das Gewerbe in diesem Sinn, der „Gewerbe**betrieb**“, der in dem Unternehmer den Träger der öffentlichrechtlichen Pflichten findet, ist es, der die „Gewerbeordnung“, mag sie kodifiziert oder in verschiedene Gesetze zerstreut sein, aus dem Bereiche der allgemeinen, die Erwerbsthätigkeit bestimmenden Rechtsregeln zu einem besonderen und specifischen Bestandteil der Gesetzgebung erhebt.

Damit scheiden vom Standpunkte der Gewerbeordnung her im Begriffe des Gewerbes alle jene Thätigkeiten aus, welche zwar zugleich um des wirtschaftlichen Erwerbes willen, aber im Dienste anderweitiger, nicht auf privatwirtschaftlichen Erwerb gerichteten Organisationen, des Staates, der Gemeinde, der Kirche, der Familie verrichtet werden. Die Erwerbsthätigkeit der Beamten im weitesten Sinne, des Gesindes fällt auſserhalb des Rahmens der Gewerbeordnung.

Damit ist zugleich der Inhalt der Gewerbeordnung gegeben. Derselbe befaſst schlechterdings nicht alle diejenigen Regelungen des Privatrechtes und des öffentlichen Rechtes, insbesondere nicht der Sicherheits-, Bau-, Feuer-, Straſsen-, Gesundheits-, Preſspolizei, welche auch eine Anwendung auf den Gewerbebetrieb erleiden und fordern und denselben den mannigfachsten Beschränkungen unterwerfen können [6]. Er ist auch nicht identisch mit der Gesetzgebung über das

[6] Vgl. GewerbeO. § 144. Diese Bestimmungen fallen daher, selbstverständlich vorbehaltlich anderweitiger Kompetenzen, nicht unter die Ge-

gesamte Gewerbewesen. Die Regelung des gewerblichen Unterrichtswesens als Teiles der staatlichen Unterrichtsverwaltung, die Anordnungen der zur Förderung der Erwerbsthätigkeit im allgemeinen dienenden Maſsregeln und Anstalten (Ausstellungen, Schauanstalten, Sammlungen), die Gewerbebesteuerung sind nicht Gegenstand der Gewerbeordnung, sind nicht „Bestimmungen über den Gewerbe**betrieb**“ [7]. Vielmehr befassen dieselben immer nur die Regelungen im Gewerbewesen, welche die besondere Gestaltung der Unternehmung zur Voraussetzung haben. Sie haben deshalb im wesentlichen einen dreifachen Inhalt:

die Feststellung derjenigen Voraussetzungen, unter welchen eine privatwirtschaftliche Unternehmung, ein „Gewerbebetrieb“ rechtlich begründet und fortgesetzt werden kann, die positivrechtliche Gestaltung der Gewerbefreiheit;

die Normierung der genossenschaftlichen Verbindungen der Unternehmungen für die Zwecke des Gewerbebetriebes, das Innungswesen;

die Regelung der besonderen Verhältnisse, welche aus der Einordnung des gesamten Hülfspersonals in den Gewerbebetrieb des leitenden und damit verantwortlichen Unternehmers entstehen, die gewerbliche Arbeitsordnung im weitesten Sinne.

Das ist die Bedeutung, welche in vollkommen übereinstimmender Auffassung die Partikulargesetzgebungen vor dem Eintritt der Reichsverfassung der Gewerbeordnung und damit dem öffentlichrechtlichen Begriff des Gewerbes gegeben haben. Und es muſs, wenn nicht jede rechtliche Präcisierung aufgegeben werden soll, hieraus geschlossen werden, daſs die Klausel der R.V.: „die Bestimmungen über den Gewerbebetrieb“ der Kompetenz des Reiches diesen Inhalt, aber auch diese Begrenzung gegeben hat.

Aber allerdings innerhalb dieser allgemeinen Begrenzung hatten

werbekompetenz des Reiches, soweit sie nicht in die „Gewerbefreiheit“ eingreifen, d. h. soweit sie nicht zu Voraussetzungen der Begründung oder Fortsetzung eines Gewerbebetriebes erhoben werden. Unrichtig Zorn, Reichsstaatsrecht II 115. S. insbesondere v. Rönne, Staatsrecht d. d. R. I 139 Note 1a; Laband, Staatsrecht d. d. R. II 458 Note 2; Löning, Lehrb. d. d. Verwaltungsrechtes S. 481.

[7] In der R.V. von 1849 tritt die umfassendere Bedeutung der Befugnis, „über das Gewerbewesen Reichsgesetze zu erlassen“, in § 39 gegenüber der „die Bedingungen des Gewerbebetriebes“ festsetzenden „Gewerbeordnung“ in § 133 deutlich hervor. Die Kompetenz des Reiches war hier weiter gegriffen, als nach heutigem Recht.

die partikularen Gewerbeordnungen noch weitere Schranken für das Geltungsgebiet ihrer Bestimmungen gezogen. Sie faſsten den Begriff des Gewerbes wesentlich enger. Sie thaten dies in durchaus positivrechtlicher Weise ohne jede Anlehnung an irgend einen feststehenden „gewöhnlichen" Sprachgebrauch. Denn für einen engeren Begriff verwendet ein irgend feststehender Sprachgebrauch[8] das Wort Gewerbe nur in dem Sinne, daſs es, sowohl den Urproduktionen und den liberalen Beschäftigungen als auch dem Handel entgegengesetzt, nur die auf die Weiterverarbeitung gewonnener Naturprodukte gerichtete Erwerbsthätigkeit bezeichnet[9]. Aber gerade diese, einem befestigten Sprachgebrauch konforme Bedeutung und die dem entsprechende Beschränkung ihres Herrschaftsgebietes haben die partikularen Gewerbeordnungen nirgends und in keinem Falle angenommen. Sie knüpfen überall die Beherrschung oder die Ausscheidung der einzelnen gewerblichen Betriebe von den Bestimmungen der Gewerbeordnung entweder an die historische Entwickelung des Zunft- und Konzessionswesens oder an die technische Notwendigkeit, die gewerbliche Ertragssteuer von den übrigen Steuern, insbesondere den Realsteuern einerseits und den Einkommensteuern andererseits, abzugrenzen[10]. Sie gelangten damit in der Hauptsache, sei es in vorausgesetzter Selbstverständlichkeit[11], sei es durch ausdrückliche gesetzliche Aufzählungen[12] zu einer nur negativen Begriffsbestimmung des Gewerbes, wonach dasselbe alle Erwerbsthätigkeiten befaſste, welche einerseits nicht den Zweigen der Urproduktion und andererseits nicht den höheren künstlerischen und wissenschaftlichen Berufen angehörten — freilich nirgends ohne in ein-

[8] Die Behauptung Seydels in Hirths Annalen 1881 S. 575, daſs ein „gewöhnlicher" Sprachgebrauch unter „Gewerbe" zwar das Handelsgewerbe einschlieſse, aber das landwirtschaftliche Gewerbe ausschlieſse, ist nicht zutreffend. Richtig Zorn, Reichsstaatsrecht II 130. 131.

[9] So insbesondere in der Kombination „Handel und Gewerbe".

[10] So bestimmt a. 1 der württembergischen Gewerbeordnung vom 12. Februar 1862: „Das gegenwärtige Gesetz umfaſst alle diejenigen Gewerbe, welche der Gewerbesteuer unterliegen".

[11] So die preuſsische Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845, die aber den durch das preuſsische Landrecht spezialisierten Begriff des „bürgerlichen Gewerbes" zur Voraussetzung hat.

[12] Aufzählungsweise verfuhren die Gewerbeordnungen von Sachsen (15. Oktober 1861 § 1), von Bayern (30. Januar 1868 a. 32), von Braunschweig (3. August 1864 § 1), von Baden (20. September 1862 a. 33), von Österreich (20. Dezember 1859 sub V.), von Oldenburg (11./23. Juli 1861 a. 1 § 2).

zelnen Bestimmungen diese Grenzen zu überschreiten oder zu verengern.

Auf Grund dessen erhebt sich die Frage und zwar, da der engste, auch den Handel ausschliefsende Begriff des Gewerbes nach der ganzen Sachlage aufser jedem Betracht steht, die Alternative, ob die verfassungsmäfsige Kompetenz des Reiches nur durch jenen, zuerst entwickelten und allgemeinen, auch die Urproduktion, die wissenschaftlichen und künstlerischen Gewerbe einschliefsenden, oder ob sie durch den zweiten, engeren, nur in den partikularrechtlichen Gewerbeordnungen ausgeprägten Begriff des Gewerbes bestimmt wird.

Zu Gunsten dieser letzten engeren Begrenzung kann ein positiver Anhaltspunkt nur in dem § 6 der Gewerbeordnung gefunden werden, der einzelne, bestimmte Gewerbebetriebe von der Anwendung des Gesetzes ausscheidet. Allein auch ihm kann eine entscheidende Bedeutung nicht beigelegt werden.

Bei der Entstehung des § 6 ist in mafsgebender Weise die Absicht ausdrücklich abgelehnt worden, mit den vorgenommenen Ausscheidungen einzelner Gewerbebetriebe von der Anwendung der Gewerbeordnung irgend welches Präjudiz für die Kompetenz des Reiches zu schaffen. Ja es wurde nicht minder ausdrücklich hervorgehoben, dafs die Partikulargesetzgebung über das Bergwesen — also eine Urproduktion —, über das Unterrichtswesen, die advokatorische und Notariatspraxis — also liberale Erwerbsthätigkeiten — zwar im allgemeinen nicht der Gewerbegesetzgebung angehören, aber allerdings Bestimmungen enthalten, „welche als gewerbegesetzliche betrachtet werden können und müssen“, also der Kompetenz nach auch der Gesetzgebung von Reichs wegen unterliegen. So nach den Motiven des Entwurfes der Gewerbeordnung von 1869[13]. Allerdings meinte man auf der anderen Seite gewisse Erwerbsthätigkeiten nicht ausdrücklich von der Geltung des Gesetzes durch § 6 ausschliefsen zu müssen, sondern dies als selbstverständlich betrachten zu können, weil man sie als Gewerbe „nach gemeinem Sprachgebrauch und in Übereinstimmung mit der preufsischen Gesetzgebung überhaupt nicht ansehen zu können glaubt“. Dahin zählte man „z. B. Ackerbau, Viehzucht, Gartenbau, Forstwirtschaft, Weinbau, schöne Künste“, aber man hielt es für unmöglich, ein erschöpfendes Verzeichnis aufstellen zu können. So nach den Motiven von 1868[14].

[13] Verhandlungen des Reichstages von 1869, Anlage No. 13, zu § 6.
[14] Reichstagsverhandlungen von 1868, Anlage No. 43, zu § 6.

Sind hiernach schon die gesetzgeberischen Motive schwankend und unklar, so hat der Gang der Gesetzgebung alle Grenzen durchbrochen, welche bei einer engeren Begriffsbestimmung zum mindesten kontestationsweise hätten zur Geltung kommen müssen. Schon der ursprüngliche Text des § 6 der Gewerbeordnung glaubte eine ausdrückliche Ausnahme für den Urproduktionszweig der „Fischerei“ machen zu müssen, um dieselbe nicht unter die Bestimmungen des Gesetzes fallen zu lassen; die Novelle vom 1. Juli 1883 hat dem bedingt die „Viehzucht“ hinzugefügt, weil § 56b. allerdings eine Bestimmung für das Gewerbe der Viehzucht (Umherziehen mit Zuchthengsten) trifft. Die Gewerbeordnung trifft ferner für die wissenschaftlichen und künstlerischen Thätigkeiten der ärztlichen Praxis und der Schauspielunternehmungen Bestimmungen. Ja selbst der Betrieb des Land- und Forstwirtschaftsgewerbes wird durch die Konzessionspflicht der Dampfkessel und der Stauanlagen für Wassertriebwerke berührt. Und auch der aus anderen Gründen nicht erledigte Gesetzentwurf von 1873 über die Kontraktbrüchigkeit der land- und forstwirtschaftlichen Arbeitgeber und Arbeitnehmer[15] ist auf Kompetenzbedenken nicht gestofsen.

Hierzu tritt der Umstand, dafs das Wort „Gewerbebetrieb“ in fundamentalen Bestimmungen der Reichsgesetzgebung, in R.V. a. 3 über das Indigenat und in § 1 des Gesetzes vom 1. November 1867 über die Freizügigkeit, unmöglich in einem engeren Sinne genommen werden kann, als der volle Sprachgebrauch mit sich bringt[16].

Und so mufs behauptet werden, dafs die Kompetenz des Reiches nicht durch den Rückgriff auf die engeren und doch schwankenden Begriffsbeschränkungen der früheren partikularrechtlichen Gewerbeordnungen, sondern nur durch den zuerst entwickelten vollen, wirtschaftlichen und rechtlichen Begriff des Gewerbebetriebes Inhalt und Grenzen empfängt.

[15] Anlage zu den Reichstagsverhandlungen von 1873 No. 199.

[16] Noch deutlicher ging dies aus R.V. von 1849 § 133, Unionsverf. § 131 hervor. Hier heifst es: „Jeder Deutsche hat das Recht, an jedem Orte des Reichsgebietes seinen Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen, Liegenschaften jeder Art zu erwerben und darüber zu verfügen, jeden Nahrungszweig zu betreiben, das Gemeindebürgerrecht zu gewinnen. Die Bedingungen für den Aufenthalt und Wohnsitz werden durch ein Heimatgesetz, jene für den Gewerbebetrieb durch eine Gewerbeordnung für ganz Deutschland von der Reichsgewalt festgesetzt.“ Denn hier ist offenbar die Gewerbeordnung, die Ordnung des Gewerbebetriebes in keinem anderen Sinne genommen, als in dem der Regelung des Grundrechtes: „jeden Nahrungszweig zu betreiben“.

V. Versicherungswesen[1].

§ 118.

Begrifflicher Umfang.

Die R.V. a. 4 Nr. 1 hat da, wo sie dem Reiche überweist „die Bestimmungen über den Gewerbebetrieb“ die Worte hinzugefügt: „einschliefslich des Versicherungswesens.“ Es beruht dies auf einer von den verbündeten Regierungen in den preufsischen Verfassungsentwurf bewirkten Einschaltung[2], die nach Sinn und Tragweite zweideutig ist.

Hält man sich an den äufseren Zusammenhang der Worte, so scheint die Auffassung geboten, dafs die Einschaltung nur eine specialisierende Exemplifikation des Gewerbebetriebes beabsichtigt, dafs mithin die Kompetenz des Reiches sich nur auf den Gewerbebetrieb auch im Gebiete des Versicherungswesens bezieht. Dann war es deutlicher zu sagen „einschliefslich der Versicherungsunternehmungen“ und es bleibt die Frage ungelöst, warum man dieser vollkommen überflüssigen Exemplifikation die Bedeutung beimafs, um sie durch ein besonderes Amendement in den Verfassungstext aufzunehmen. Damit rechtfertigt sich die andere Auffassung, welche in der Einschaltung nicht blofs eine Exemplifikation sieht, sondern ihr die Absicht und Bedeutung beimifst, das Versicherungswesen schlechthin und nicht blofs unter dem Gesichtspunkt eines Gewerbebetriebes dem Reiche zu unterstellen. Dann liegt nur eine verrenkte Fassung vor, die den Sinn der selbständigen Klausel hat: die Bestimmungen über das Versicherungswesen. Und zweifellos ist es, dafs der ganze Gang der Reichsgesetzgebung nur diese Auffassung mit der Einschaltung verbunden hat.

Hiernach trifft die Verfassungsbestimmung alle Gestaltungen des öffentlichen und privaten Rechtes, welche eine Versicherung im wirtschaftlichen und rechtlichen Sinne zum Gegenstande haben.

In diesem Sinne ist Versicherung die Ausgleichung eines wirtschaftlichen Schadens, den der Einzelne durch ein zufälliges Ereignis

[1] Laband, Staatsr. d. d. R. II 241 ff. Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung, 1. Bd., 1890. Piloty, Das Reichsunfallversicherungsrecht, 2 Bde., 1890. 1891. v. Woedtke, Erläuternde Ausgaben der Kranken-, Unfall-, Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetze. Seydel, Bayerisches Staatsrecht, 5. Bd., 1. Abt., S. 247 ff. Bornhak, Preufsisches Staatsr. III 437 ff.

[2] S. die Anlage zum zweiten Protokoll vom 28. Januar 1887, zu art. 4.

— zufällig dem ob?, wie? oder wann? nach — erleiden kann, und zwar durch Übertragung dieser Gefahr auf eine Gemeinschaft von Interessenten, welche, sei es unmittelbar kraft Gesetzes oder kraft Vertrages, durch die Verteilung von Entschädigungs- und Prämienzahlungspflichten gebildet wird.

Sie ist durchaus verschieden von dem anderen Rechtsverhältnis, welches als Haftpflicht bezeichnet werden mag. Denn dieses hat nicht die Verteilung einer Gefahr unter mehrere Interessenten zur Absicht, sondern es besteht in der einer physischen oder korporativen Person auferlegten Verpflichtung, den Schaden, den ein zufälliges Ereignis für einen andern herbeiführt, einseitig und ohne Gegenleistung auszugleichen. Daher kann gerade die Haftpflicht, die vertragsmäfsig oder kraft Gesetzes in gewissen Rechtsverhältnissen den Beteiligten obliegt, die Gefahr bilden, welche Gegenstand der Versicherung ist[3].

Daher ist die Kompetenz des Reiches, die Haftpflichten zu regeln, nicht durch die Versicherungsklausel gedeckt, sondern nur durch die anderweitigen Bestimmungen, welche ihm insbesondere das bürgerliche Recht und die Gewerbeordnung, einschliefslich ihrer Arbeitsordnung, überweisen[4].

Wenn sie sich daher selbstverständlich nur innerhalb des Um-

[3] Nach Mafsgabe der deutschen Unfallversicherung liegt den Unternehmern der versicherungspflichtigen Betriebe die Verpflichtung ob, die in ihrem Betriebe für die Arbeiter entstehende Unfallsgefahr zu tragen. Allein das Gesetz gestaltet diesen Grundsatz nicht zu einem privatrechtlichen Haftpflichtverhältnis zwischen den einzelnen Arbeitgebern und den Arbeitnehmern, sondern es verwirklicht denselben durch die Kombination eines öffentlich-rechtlichen Versicherungs- und Haftpflichtsverhältnisses. Die Arbeitgeber gehören kraft Gesetzes einer Versicherungsgenossenschaft an, welche die Entschädigungspflicht gegen Zahlung der Prämien übernimmt. Und diese Versicherungsgenossenschaften sind kraft Gesetzes den Arbeitnehmern für die Schäden aus den Unfällen des Betriebes haftpflichtig. Versicherte aus der Versicherung sind nur die Arbeitgeber. Die Arbeitnehmer sind Versicherte nur in dem weiteren Sinne, dafs sie die aus der gesetzlichen Haftpflicht der Versicherungsgenossenschaft Berechtigten sind.

[4] Daher war die Kompetenz des Reiches unbestreitbar zum Erlafs des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 und der Bestimmungen, welche die Haftpflicht des Staates für die Unfallsgefahr seiner Arbeiter und Betriebsbeamten konstituieren; dagegen wurde mit Recht die Kompetenz bestritten, wenn diese Haftpflicht nicht als Privatrecht und nicht als Bestandteil der gewerblichen Arbeitsordnung, sondern als Ausflufs des Beamtenrechtes der Einzelstaaten und Kommunen geordnet werden sollte. S. die Motive zum Gesetzentwurf über die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes infolge von Betriebsunfällen, No. 5 der Drucks. d. Reichstages 1885/86.

fanges des Begriffes bewegt, so erschöpft doch die Kompetenz des Reiches den gesamten Inhalt des Versicherungswesens.

Sie befaſst jede Art der Versicherung, mag dieselbe nach dem beschädigten Gegenstande als Mobiliar-, Immobiliar-, Lebens-, Vieh-, Glas-, Hypotheken-, Rückversicherung, oder nach dem beschädigenden Ereignis als Feuer-, Hagel-, See-, Transport-, Kranken-, Invaliditäts-, Alters-, Unfallversicherung oder nach dem versicherten Interessentenkreise als Arbeiter-, Witwen- und Waisenversicherung bezeichnet werden. Nur eine ganz singuläre Beschränkung findet sich hier, nämlich die vertragsmäſsige Zusicherung des Reiches an Bayern, daſs reichsgesetzliche Bestimmungen über das Immobiliarversicherungswesen ihr Geltungsgebiet auf diesen Staat nur mit Zustimmung desselben erstrecken können[5].

Ebenso bezieht sich die Regelung des Reiches auf alle Formen der Versicherung, mag dieselbe als privatwirtschaftliche Unternehmung, insbesondere als Aktiengesellschaft oder als Genossenschaft auf Gegenseitigkeit oder endlich als Verwaltungszweig einer öffentlichen Körperschaft oder des Staates selbst organisiert sein[6].

Mit dem allen ist der gegenständliche Umfang dieser Reichskompetenz ein überaus weiter. Aber innerhalb desselben sind die Befugnisse des Reiches nach Maſsgabe der Verfassung in der regelmäſsigen Weise auf Gesetzgebung, Verordnung und Beaufsichtigung beschränkt. Jedoch gerade diese verfassungsmäſsigen Begrenzungen hat die Reichsgesetzgebung über die Arbeiterversicherung in ihrem Fortschritte von der Kranken- zur Unfall-, Invaliditäts- und Altersversicherung weit überschritten. Sie hat damit eine durchaus eigenartige Gestaltung der Reichskompetenz herbeigeführt.

§ 119.

Die Kranken- und Unfallversicherung.

Das Reich hat die ihm zustehende Kompetenz im Interesse der arbeitenden Bevölkerung und zwar zunächst auf den Gebieten der Kranken- und Unfallversicherung bethätigt. Aber nach Maſsgabe der hierüber erlassenen Gesetze walten zwischen beiden Versicherungsarten Grundverschiedenheiten ob.

Während die Krankenversicherung der Arbeiter sich aus

[5] Bayerisches Schluſsprotokoll sub IV.

[6] S. die Bestimmungen in § 58 al. 2 und § 64 des Viehseuchengesetzes vom 23. Juni 1880.

einer Kombination ineinandergreifender Bestimmungen des Privatrechtes und des öffentlichen Rechtes ergiebt, ist die Unfallversicherung ausschliefslich als öffentliches Recht konstruiert. Es ist dies bis zu der Konsequenz geschehen, dafs selbst die Entschädigungsansprüche der Arbeiter, wie sie ohne jede Parteirolle derselben ausschliefslich von Amts wegen reguliert werden, auch nur auf dem Wege der Verwaltungsbeschwerde und der verwaltungsgerichtlichen Klage geltend gemacht werden können Während jene ihre Organisation auf lokalisierte Verbände aufbaut, dergestalt, dafs die Gliederung nach Berufszweigen nur ein hinzutretendes Moment bilden kann, ist umgekehrt bei diesen die Organisation der Versicherungsverbände auf Grund der wirtschaftlichen Berufszweige der Ausgangspunkt, dergestalt, dafs eine lokale Gliederung nur innerhalb der Berufsgenossenschaft und eine lokale Beschränkung auf den Einzelstaat nur dann zulässig ist, wenn dies mit der Bestimmung der Berufsgenossenschaft vereinbar ist. Und mit dieser Verschiedenheit des Organisationsprinzipes hängt der hier entscheidende Unterschied zusammen.

Die Krankenversicherung, wie sie durch das Hülfskassengesetz vom $\frac{\text{7. April 1876}}{\text{1. Juni 1884}}$ und durch das Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883[1] geregelt ist, hält die gemeingültigen Grenzen der Reichskompetenz fest. Trotz des tiefen gesetzgeberischen Eingriffes in die Organisationen und Verwaltungseinrichtungen der Einzelstaaten, stehen den Reichsorganen nur die regelmäfsigen Rechte der Ausführungsverordnung und der Beaufsichtigung zu.

Dagegen hat die Unfallversicherung eine volle Umwandlung der Reichskompetenz herbeigeführt. Das allgemeine Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 bildet hierfür den Ausgangspunkt, an welches sich alsdann die Specialgesetze für die Unfallversicherung — das Ausdehnungsgesetz vom 28. Mai 1885, die Unfallversicherungsgesetze für die land- und forstwirtschaftlichen Betriebe vom 5. Mai 1886, für Bauarbeiter vom 11. Juli 1887 und für die Seeschiffahrt vom 13. Juli 1887 — angeschlossen haben.

Aber schon das grundlegende Gesetz hat in einer normalen und in einer nur zugelassenen Organisationsweise der Unfallversicherung eine verschiedene Gestaltung der Reichskompetenz bewirkt.

[1] Zuzüglich des Ausdehnungsgesetzes vom 28. Mai 1885. Entwurf eines Gesetzes über die Abänderung des Gesetzes, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883 und Kommissionsbericht dazu, s. Drucks. des Reichstages 1890/91 No. 151 und 381.

I. Die normale Gestaltung der Reichskompetenz entwickelt das Gesetz an den folgenden grundsätzlichen Bestimmungen.

1. Die Berufsgenossenschaften, welche die Träger der Unfallversicherung bilden, sind reichsunmittelbare Verbände; sie sind losgelöst von der Landeshoheit der Einzelstaaten.

a. Das zeigt sich zunächst bei der Bildung der Berufsgenossenschaften. Dieselbe erfolgt sowohl in erster Anlage als in späteren Umbildungen von Reichs wegen und zwar durch konstituierende Akte des Bundesrates, seien dies Zustimmung zu der freiwilligen Bildung der Interessenten oder unmittelbare Anordnung und Entscheidung bei Unterlassung oder versagter Genehmigung der freiwilligen Bildung oder bei Auflösung leistungsunfähiger Genossenschaften und Zuweisung ihrer Industriezweige an andere[2].

b. Das zeigt sich ferner darin, daſs nicht nur, wie regelmäſsig, die Verordnungs- und Regulativgewalten[3], sondern alle Befugnisse der vollziehenden Verwaltung, welche gegenüber den Berufsgenossenschaften zur Geltung zu bringen sind, insbesondere die Aufsichtsrechte, ausschlieſslich den Organen des Reiches zustehen.

Dies ist in einzelnen Fällen der Bundesrat. Ihm sind bestimmte Verwaltungsakte — Dispensation von der Versicherungspflicht, Vermehrung der Schiedsgerichte — vorbehalten und er bildet die Beschwerdeinstanz bei Versagung der Genehmigung zu den statutarischen Beschlüssen der Genossenschaften[4].

Regelmässig aber ist das berufene Organ des Reiches das Reichsversicherungsamt. Ihm gebühren die die genossenschaftliche Willensbildung vermittelnden oder ergänzenden Akte[5], alle gesetzlich geforderten Genehmigungen zu Beschlüssen und statutarischen Bestimmungen[6], die verwaltungsgerichtliche Entscheidung aller inneren Genossenschaftsstreitigkeiten[7] und aller Streitigkeiten zwischen den

[2] U.V.G. §§ 12. 15. 31. 33.

[3] Sie sind vielfach auf das Reichsversicherungsamt übertragen. Vgl. U.V.G. §§ 5 al. 9. 43. 44. Die Bestimmung § 1 al. 5 hat die Natur eines Rechtes authentischer Interpretation.

[4] U.V.G. § 1 al. 7. §§ 20. 46.

[5] Einberufung der konstituierenden General- und Genossenschaftsversammlung, Erlaſs des Statutes bei zweimaliger Nichtgenehmigung, Feststellung der Gefahrentarife bei Versäumnis oder Versagung der Genehmigung. U.V.G. §§ 13. 16. 20. 28.

[6] U.V.G. §§ 18. 20. 28. 30. 78.

[7] U.V.G. §§ 28. 37. 39. 59. 62. 73. 80. 83. 86. 89. 106.

Genossenschaften[8], die allgemeinen Aufsichtsrechte der Kenntnisnahme und Einsicht in den Geschäftsbetrieb[9], ihm gebührt endlich die unmittelbare Exekution gegen die Genossenschaften und ihre Organe durch Geldstrafen, durch eigene Wahrnehmung der Funktionen der Genossenschaftsorgane, durch Zwangsbeitreibung der Genossenschaftsleistungen[10].

2. Zu dieser reichsunmittelbaren Stellung der Berufsgenossenschaften tritt es, daſs die Gerichtsbarkeit über die streitigen Ansprüche, welche gegen die Genossenschaften von seiten der versicherten Arbeiter und Betriebsbeamten und den zur Versicherung zugelassenen Unternehmern auf Grund des Unfallversicherungsgesetzes erhoben werden, in letzter Instanz dem Reiche zusteht.

Allerdings die Schiedsgerichte, welche in erster Instanz[11] entscheiden, können als Reichsorgane nicht betrachtet werden. Sie sind zwar den Genossenschaften angegliedert, aber doch von ihnen verschiedene und selbständige Organe. Sie sind landesherrliche Spruchbehörden: die Landesbehörden bestimmen den Sitz des Schiedsgerichtes, sie ernennen den Vorsitzenden und seinen Stellvertreter aus den ihrer Disciplin unterliegenden Beamten, sie üben die überhaupt gegen die Beisitzer zulässigen Zwangsmaſsregeln — Strafverfügung und Ernennung bei verweigerter Übernahme oder Wahrnehmung des Amtes — aus, nur freilich, daſs Sitzbestimmung und Strafverfügung auch hier auf das Reichsversicherungsamt übergeht, wenn der Gerichtssprengel das Gebiet mehrerer Einzelstaaten einbegreift[12].

Allein gegen die Entscheidungen der Schiedsgerichte, sofern sie durch das Gesetz nicht für endgültig erklärt sind, steht den Parteien der Rekurs an das Reichsversicherungsamt, als das Reichsverwaltungsgericht letzter Instanz zu[13].

3. An letzter Stelle endlich ist das Reich an der Unfallversicherung finanziell beteiligt. Es geschieht dies dadurch, daſs die Reichspostverwaltung auf Anweisung des Genossenschaftsvorstandes die festgestellten Entschädigungen an die Berechtigten vorschuſsweise, ohne Verzinsung und ohne Erstattung der Verwaltungskosten, leistet. Vor allen Dingen aber hat das Reich die Garantie für die Berufs-

[8] U.V.G. §§ 32. 37. 38. [9] U.V.G. §§ 88. 40.

[10] U.V.G. §§ 27. 49. 75. 85. 88. 89.

[11] Selbstverständlich ist der Bescheid der Berufsgenossenschaft, gegen welche sich die „Berufung“ an das Schiedsgericht richtet, keine Instanzentscheidung, sondern eine Parteierklärung.

[12] U.V.G. §§ 46. 47. 49. [13] U.V.G. § 63.

genossenschaften dadurch übernommen, daſs, falls dieselben wegen Leistungsunfähigkeit aufgelöst werden, ihre Verpflichtungen, wie ihre Rechtsansprüche, auf das Reich übergehen[14].

Mit diesen grundsätzlichen Bestimmungen ist die vollziehende Verwaltung der Unfallversicherung zu einer eigenen und unmittelbaren Verwaltung des Reiches erhoben worden.

Allerdings ist dieselbe besonders gestaltet dadurch, daſs sie sich als Leitung und Aufsicht selbstverwaltender, korporativer Verbände darstellt.

Allerdings ist dieselbe, wenn auch ausschlieſslich im Verhältnis zu den Berufsgenossenschaften, doch keineswegs ausschlieſslich in dem Sinne, daſs sie die Gesamtheit der bei dem Versicherungswesen erforderlichen Verwaltungsthätigkeit befaſst. Vielmehr sind den Einzelstaaten bei der Verwaltung des Unfallversicherungswesens bestimmte Mitwirkungsrechte gesetzlich beigelegt: insbesondere in der Stellung der Schiedsgerichte als landesherrlicher Spruchbehörden, in der Untersuchung und Feststellung der Betriebsunfälle durch die Polizeibehörden[15], in der Kontrolle über die Eingliederung der versicherungspflichtigen Betriebe in die zutreffende Berufsgenossenschaft durch die unteren Verwaltungsbehörden[16].

Allein weder jene besondere Gestaltung, noch diese einzelstaatlichen Mitwirkungsrechte vermögen den Charakter der eigenen und unmittelbaren Reichsverwaltung innerhalb des ihr zugewiesenen Bereiches aufzuheben[17].

II. Jedoch mit dem allen ist nur die typische und regelmäſsige Gestaltung der Reichskompetenz auf dem Gebiete der Unfallversicherung bezeichnet. Rein durchgeführt ist dieselbe nur für die Unfallversicherung der Seeleute und der Erd- und Wasserbaubetriebe nach Maſsgabe der Gesetze vom 11. und 13. Juli 1887. Hier ist in jedem der beiden Fälle unmittelbar durch Gesetz eine einzige, über ganz Deutschland sich erstreckende Berufsgenossenschaft gebildet worden. Dagegen sind für alle übrigen Zweige der Unfallversicherung zugleich mit den gesetzlichen Bestimmungen, die eine auſserordentliche Ausdehnung der Reichskompetenz bewirken, andere Vorschriften in

[14] U.V.G. § 33. [15] U.V.G. §§ 51 ff.

[16] U.V.G. §§ 11. 35. 36. 37.

[17] Eine besondere Anwendung dieser erweiterten Reichskompetenz sind die Rechte des Bundesrates und Reichsversicherungsamtes bei der Bildung und Beaufsichtigung der Unfallversicherungsanstalten, welche nach Maſsgabe des Gesetzes vom 11. Juli 1887 von den Berufsgenossenschaften der Baugewerke errichtet werden.

Kraft getreten, welche die eben bewirkte Ausdehnung wiederum zurücknehmen.

1. Dies gilt zunächst überall da, wo die wirtschaftlichen Zwecke der Unfallversicherung im Wege der Haftpflicht verwirklicht werden. Hier cessiert die Reichskompetenz entweder gänzlich oder sie ist doch wesentlich beschränkter gestaltet. Sie cessiert da, wo die Entschädigung der Beamten und der Personen des Soldatenstandes für Betriebsunfälle als Bestandteil der Dienstpragmatik, des Pensionswesens, behandelt wird; denn hier ist zur Regelung der Fürsorge für die Einzelstaats- und Kommunalbeamten lediglich der Einzelstaat, für die des Reiches und der Soldaten zwar das Reich, aber nur kraft anderweitiger Kompetenz, kraft seiner Amts- und Militärhoheit, berufen[18]. Die Reichskompetenz ist eine wesentlich beschränktere da, wo es sich um die Unfallsentschädigung in solchen öffentlichen Betrieben handelt, für welche nach dem Ausdruck des Gesetzes an die Stelle der Berufsgenossenschaft das Reich oder der Einzelstaat oder — bei Bauarbeiten — ein leistungsfähiger Kommunalverband oder andere öffentliche Korporation tritt[19]. Denn hier wird die gesamte Schadenregulierung, wenn auch unter Anwendung der materiellen Grundsätze der Unfallversicherungsgesetze und unter Mitwirkung von Arbeitervertretungen und Schiedsgerichten, lediglich als eine Funktion der zutreffenden Betriebsverwaltung bewirkt; nur allein die verwaltungsgerichtlichen Funktionen des Reichsversicherungsamtes in den noch zutreffenden Fällen[20], insbesondere über Ansprüche aus der Versicherung, bleiben bestehen; im übrigen fällt jedes, nicht in der allgemeinen, verfassungsmäfsigen Beaufsichtigung und Verordnungsgewalt begriffene, besondere Verwaltungs- und Aufsichtsrecht des Bundesrates[21] und des Reichsversicherungsamtes weg.

2. Aber auch da, wo es sich um die Unfallversicherung im eigentlichen Sinne handelt, kann das Reich die einschneidendsten Beschränkungen seiner Kompetenz erleiden.

[18] Gesetz vom 15. März 1886, betr. die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes infolge von Betriebsunfällen.

[19] Ausdehnungsgesetz vom 28. Mai 1885 §§ 2—10. 12. Land- und forstwirtschaftliches U.V.G. §§ 102—109. Unfallversicherungsgesetz für Bauarbeiter vom 11. Juli 1887 §§ 4 No. 2 und 3. 46. 47.

[20] Nämlich in den Fällen des U.V.G. §§ 32 al. 6. 63, des Ausdehnungsgesetzes §§ 5 al. 3. 8. Aber auch dies nur, wenn der Einzelstaat kein Landesversicherungsamt errichtet hat.

[21] Das Dispensationsrecht desselben nach U.V.G. § 1 al. 7 bleibt bestehen.

Dies trifft dann zu, wenn der Einzelstaat nach Mafsgabe der §§ 92, 93 des Unfallversicherungsgesetzes und der entsprechenden Bestimmungen der Ausdehnungsgesetze für solche Berufsgenossenschaften, welche sich nicht über sein Gebiet hinaus erstrecken[22], von der eingeräumten Befugnis Gebrauch macht, auf eigene Kosten ein Landesversicherungsamt einzurichten. In diesem Falle verbleiben den Reichsorganen, dem Bundesrat und Reichsversicherungsamt, als besondere[23] Befugnisse nur diejenigen, welche sich auf die erste Bildung und spätere Umbildungen der Berufsgenossenschaften, sowie auf die Ergänzung der Genehmigung bei versagter Statutenbestätigung beziehen[24]. Im übrigen geht die Gesamtheit der dem Reichsversicherungsamt beigelegten Befugnisse auf das Landesversicherungsamt über. Das gilt insbesondere auch von der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Auch nicht im Interesse der Versicherten bleibt gegenüber dem Landesversicherungsamt eine Reichsinstanz bestehen, um die Einheitlichkeit der Rechtssprechung zu verbürgen. Und damit kommt der der typischen Gestaltung entgegengesetzte Satz zur Geltung: die Berufsgenossenschaften sind nicht reichsunmittelbare, sondern landsässige Verbände — ein Satz, aus dem der Übergang der Garantie für eine aufgelöste leistungsunfähige Genossenschaft auf den Einzelstaat nur eine natürliche Folgerung ist[25].

3. Zuletzt kann eine letzte Zurückdrängung der Reichskompetenz stattfinden auf Grund des Gesetzes vom 5. Mai 1886, welcher die Unfallversicherung auf die land- und forstwirtschaftlichen Betriebe ausgedehnt hat. Allerdings in thesi gestaltet dasselbe die Reichskompetenz für die land- und forstwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften, als reichsunmittelbarer Genossenschaften, genau so, wie für

[22] Aus dieser Beschränkung folgt es, dafs für solche Genehmigungsakte oder Streitentscheidungen, bei welchen eine landsässige und eine reichsunmittelbare Genossenschaft beteiligt sind, nicht das Landesversicherungsamt eintritt, sondern das Reichsversicherungsamt kompetent bleibt. U.V.G. § 92 al. 3.

[23] U.V.G. §§ 12. 13. 14. 15. 20. 31. 32.

[24] Aufserdem verbleibt dem Reichsversicherungsamt die Begriffsbestimmung der Fabrik — U.V.G. § 1 al. 5 —, das Regulativ über die Erhöhung des Krankengeldes — § 5 al. 9 —, Feststellung des Formulares für Unfallversicherungsanzeigen — § 51 —; dem Bundesrat die Dispensationsbefugnis — § 1 al. 7 —, die Schiedsgerichtsvermehrung — § 46 —, Bestimmung des Beginnes und Endes des Rechnungsjahres — § 77 —. Allein dies sind Befugnisse, die die allgemeinen Regulativ- und Beaufsichtigungsrechte des Reiches nicht überschreiten.

[25] U.V.G. § 92 al. 4.

die anderen Berufsgenossenschaften das allgemeine Unfallversicherungsgesetz. Wie dieses und unter den nämlichen Voraussetzungen gestattet es die ausgedehnte Reichskompetenz durch Errichtung von Landesversicherungsämtern wiederum einzuengen. Allein es geht einen entscheidenden Schritt weiter. Es ermächtigt die Landesgesetzgebung innerhalb einer zweijährigen, durch den Bundesrat um ein Jahr erstreckbaren Frist[26], abweichend von den einschlagenden Bestimmungen des Reichsgesetzes, „die Abgrenzung der land- und forstwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften, deren Organisation und Verwaltung, das Verfahren bei Betriebsveränderungen, den Maſsstab für die Umlegung der Beiträge und das Verfahren bei deren Umlegung und Erhebung zu regeln, sowie die Organe zu bezeichnen, durch welche die Verwaltung der Berufsgenossenschaft geführt wird und die den Vorständen der letzteren übertragenen Befugnisse und Obliegenheiten wahrgenommen werden“. Macht die Landesgesetzgebung von dieser Ermächtigung Gebrauch, so können damit auch diejenigen Befugnisse des Reiches beseitigt werden, welche sich auf die erste Bildung und auf die Umbildung der Berufsgenossenschaften, sowie auf die Beschwerdeentscheidung bei versagter Statutengenehmigung beziehen. Wird alsdann gleichzeitig ein Landesversicherungsamt errichtet, so fallen alle und jede Befugnisse des Reiches weg, welche die regelmäſsigen, verfassungsmäſsigen Rechte der Gesetzgebung, des Verordnungsrechtes und der Beaufsichtigung im Gebiete des Versicherungswesens überschreiten[27].

Und so liegt für das Gebiet der Unfallversicherung die eigentümliche Figur vor, daſs zwar zunächst in Umbildung der Verfassung eine eigene und unmittelbare Verwaltung des Reiches als regelmäſsiger Typus anerkannt wird, daſs aber alsdann der Einzelstaat befugt wird, die Reichskompetenz durch einen Akt seiner partikularen Staatsgewalt auf die ursprüngliche, verfassungsmäſsige Begrenzung zurückzubilden. Die unter Änderung der Verfassung herbeigeführte Ausdehnung der Reichskompetenz ist unter bestimmten Voraussetzungen eine nur subsidiäre; in einer Kompetenzabgrenzung zwischen Reich und Einzelstaat bricht das Landrecht das Reichsrecht.

[26] Die Befugnis erlischt, wenn innerhalb eines weiteren Jahres nach Ablauf der Frist die landesgesetzlich getroffene Organisation nicht durchgeführt ist.

[27] Land- und forstwirtschaftliches U.V.G. §§ 110—115 in Verbindung mit §§ 100. 101.

§ 120.

Die Invaliditäts- und Altersversicherung.

Die Invaliditäts- und Altersversicherung, wie sie ihre Ordnung durch das Reichsgesetz vom 22. Juni 1889 gefunden hat, weist in wesentlichen Grundlagen eine mit der Unfallversicherung übereinstimmende Gestaltung auf.

Sie gehört unter Fernhaltung aller privatrechtlichen Elemente ausschliefslich dem öffentlichen Rechte an.

Sie organisiert sich in den Versicherungsanstalten, welche korporative Verbände bilden. Doch sind diese nicht wie bei der Unfallversicherung berufsgenossenschaftlich gegliedert, sondern streng territorial gegeneinander abgegrenzt. Ihre Gebiete fallen regelmäfsig mit den Gebieten eines oder mehrerer kombinierten weiteren Kommunalverbände oder mit dem Gebiete eines Einzelstaates zusammen. Nur ausnahmsweise kann für mehrere Einzelstaaten oder für Gebietsteile derselben eine gemeinsame Versicherungsanstalt errichtet werden[1].

I. Unter dem Gesichtspunkte der Reichskompetenz aber und zwar in der Gestaltung, welche das Reichsgesetz als Regel an die Spitze stellt, empfängt die Invaliditäts- und Altersversicherung ihre rechtliche Charakteristik durch drei Bestimmungen, deren erste und zweite die Übereinstimmung, deren dritte eine Besonderheit im Vergleich mit der Unfallversicherung aufweist. Nämlich:

Die Versicherungsanstalten sind reichsunmittelbare Körperschaften.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Versicherungsrechtsstreitigkeiten wird in dem durch das Gesetz näher bestimmten Umfange von Reichswegen gehandhabt.

Das Reich ist an der Versicherungslast durch einen baren Zuschufs, wie durch die unentgeltliche Mitwirkung der Reichspost, beteiligt und es hat die Verteilung der Zahlungspflichten unter seinen Fiskus und unter die einzelnen Versicherungsanstalten zu bewerkstelligen.

Hieraus — abgesehen von den Obliegenheiten der Reichspost, die Vereinnahmung der Beiträge durch den Vertrieb der Marken und die Auszahlungen an die Versicherten zu vermitteln — ergeben sich diejenigen Kompetenzen, welche das Reich durch das Reichsversicherungsamt und durch die besondere Behörde des Rechnungsbureaus ausübt.

[1] I. u. A.V.G. § 41.

1. In dem Reichsversicherungsamt vereinigen sich wie für die Unfall-, so auch für die Invaliditäts- und Altersversicherung die Rechte der unmittelbaren Aufsicht über die Versicherungsanstalten und die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

a. Als unmittelbare Aufsichtsbehörde steht ihm bei solchen statutarischen Ordnungen und solchen gewichtigen Maſsregeln, für welche das Gesetz eine Genehmigung fordert, die Erteilung derselben und eintretenden Falles der ergänzende Erlaſs jener Ordnungen zu [2]. Ebenso hat dasselbe die Befolgung der gesetzlichen und statutarischen Vorschriften seitens der Organe der Versicherungsanstalten zu überwachen und erforderlichen Falles mittels Geldstrafen durchzusetzen, wie auch das Zwangsbeitreibungsverfahren gegen die mit der Rückerstattung der Postvorschüsse säumigen Anstalten einzuleiten [3].

b. Als Verwaltungsgerichtshof ist das Reichsversicherungsamt teils einzige, teils letzte richterliche Instanz.

Es ist erste und letzte richterliche Instanz in bestrittenen Vermögensauseinandersetzungen zwischen mehreren Versicherungsanstalten — hier nur mangels Verständigung über ein Schiedsgericht —, über den Einspruch der beteiligten Anstaltsvorstände gegen die Rentenverteilung durch das Rechnungsbureau, über die inneren Streitigkeiten der Versicherungsanstalten (Rechte und Pflichten ihrer Organe und deren Mitglieder, Auslegung ihrer Statuten, Gültigkeit vollzogener Wahlen), über die Beschwerde gegen die von den Anstaltsorganen oder dem Schiedsgerichtsvorsitzenden erlassenen Strafverfügungen [4].

Als zweite und letzte Instanz ist das Reichsversicherungsamt wesentlich zur Wahrung einheitlicher Rechtsprechung berufen unter den näheren Voraussetzungen, welche das Rechtsmittel der Revision begründen. Dasselbe richtet sich gegen diejenigen Entscheidungen der landesherrlichen Schiedsgerichte, welche den Anspruch auf Rente ablehnen oder deren Höhe feststellen oder deren Entziehung aussprechen oder die Rückerstattung von Beiträgen betreffen [5].

2. Nicht minder ist das Rechnungsbureau des Reiches eine centrale Behörde, welcher unmittelbar wirksame Verwaltungsbefugnisse gegenüber den Versicherungsanstalten zustehen. Ihm liegt die Verteilung der aus der Versicherung entstandenen Zahlungspflichten,

[2] I. u. A.V.G. § 21 al. 1 u. 3. §§ 56. 97. 98. 100. 126. Nur Veränderungen der Bezirke der Versicherungsanstalten sind der Genehmigung des Bundesrates vorbehalten. § 66. An den letzteren geht auch die Beschwerde bei vom Reichsversicherungsamt versagter Genehmigung der Statuten. § 56.

[3] Ebenda §§ 131. 93.

[4] Ebenda §§ 68. 90. 132. 145.

[5] Ebenda §§ 79. 85. 95.

nämlich der Renten und der Rückerstattungen von Beiträgen, auf das Reich und die beteiligten Versicherungsanstalten ob[6].

3. Trotz und unbeschadet dieser eigenen und unmittelbaren Verwaltungsbefugnisse des Reiches verbleiben den Einzelstaaten auch bei der Invaliditäts- und Altersversicherung gewichtige Rechte der Mitwirkung. Die Schiedsgerichte sind landesherrliche Instanzen[7]. Ihren Verwaltungsbehörden liegt die Ausstellung, der Ersatz und der Umtausch der Quittungskarten[8], die Kontrolle über die an der Versicherung beteiligten Arbeitgeber und Arbeiter[9], die erste Instruktion der Sache bei allen Ansprüchen auf Erteilung und Entziehung von Renten oder auf Rückerstattung von Beiträgen bis zur Entscheidung der Versicherungsanstalt ob[10].

Ja im Vergleiche mit der Unfallversicherung stehen den Einzelstaaten an wesentlichen Punkten erweiterte Befugnisse zu.

a. Sie sind an der Aufsicht über die Versicherungsanstalten durch den Staatskommissar beteiligt, der zwar von ihnen nur im Einvernehmen mit dem Reichskanzler ernannt wird und nach der Geschäftsanweisung des Bundesrates zu verfahren hat, der aber auch so Beamter der Einzelstaaten bleibt. Als solchem aber steht ihm zur Wahrung der Interessen der übrigen Versicherungsanstalten und des Reiches insbesondere eine beratende Stimme bei allen Verhandlungen der Versicherungsanstalten und die Einlegung der Rechtsmittel gegen die wichtigeren Entscheidungen der Schiedsgerichte zu[11].

b. Die Verwaltungsbehörden der Einzelstaaten sind sodann zur Entscheidung einer Reihe von Streitigkeiten[12] berufen, und zwar auch von solchen Rechtsstreitigkeiten, welche durchaus präjudiziell sind für die aus der Versicherung erwachsenden Rechtsansprüche. Zu den letzteren gehören insbesondere die Streitigkeiten zwischen den Anstalten einerseits und den Arbeitgebern und Arbeitnehmern andererseits oder zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern über die Frage, ob und zu welcher Anstalt und in welcher

[6] I. u. A.V.G. §§ 89. 90. 95. [7] Ebenda § 70 ff.

[8] Ebenda §§ 103. 105. [9] Ebenda §§ 126. 146.

[10] Ebenda §§ 75. 85. 95. [11] Ebenda § 63.

[12] Über die Wahlen zum Ausschufs ebenda § 49, über Streitigkeiten zwischen verschiedenen Versicherungsanstalten, an welche derselben für bestimmte Personen Beiträge zu entrichten sind, § 123, über die Beitragserstattungen, welche die Arbeiter den Arbeitgebern oder umgekehrt schuldig sind, § 124, über die Auflegung der Kontrollkosten auf nachlässige Arbeitgeber, § 128.

Höhe jemand Beiträge zu entrichten verpflichtet und beziehentlich berechtigt ist[13], Streitigkeiten über die anrechenbare Arbeitszeit und über die Aufrechnung der anrechenbaren Beiträge bei Übertragung derselben auf eine neue Karte und bei deren Bescheinigung, sowie über andere dieses Verfahren betreffende Beschwerden[14].

c. Endlich — in voller Abweichung von der Unfallversicherung — die **Errichtung** der Versicherungsanstalten ist nicht Sache des Reiches selbst, sondern erfolgt „nach Bestimmung der Landesregierungen". Und hieran schliefst es sich, dafs eine Reihe von Verwaltungsmafsregeln und Verordnungsrechten, welche in die inneren Verhältnisse der Versicherungsanstalten eingreifen, ebenfalls den Landesregierungen vorbehalten sind[15]. Aber allerdings jener landesherrliche Konstituierungsakt unterliegt der Beaufsichtigung des Reiches und zwar in der geschärften Wendung, dafs derselbe der Genehmigung des Bundesrates bedarf, ja dafs der Bundesrat, soweit die Genehmigung nicht erteilt wird, nach Anhörung der beteiligten Landesregierungen die Errichtung von Versicherungsanstalten selber anordnen, d. h. die landesherrliche Bestimmung von Aufsichts wegen ergänzen kann[16].

II. Mit dem allen ist dies nur die regelmäfsige Kompetenz des Reiches. Auch für die Invaliditäts- und Altersversicherung tritt unter bestimmten Voraussetzungen eine Rückbildung derjenigen Befugnisse des Reiches ein, welche das Gesetz über die verfassungsmäfsigen Normalgrenzen der Verordnungs- und Beaufsichtigungsgewalt hinaus zunächst eingeräumt hatte. Es geschieht dies in dem Falle, wenn ein Einzelstaat nach Mafsgabe des Unfallversicherungsgesetzes ein Landesversicherungsamt errichtet hat, für diejenigen Versicherungsanstalten, welche sich über das Gebiet des Einzelstaates nicht hinaus erstrecken[17].

Unter dieser Voraussetzung gehen sämtliche, dem Reichsversicherungsamt zugeschriebenen Rechte der Aufsicht auf das Landesversicherungsamt über. Die betroffenen Versicherungsanstalten werden schlechthin landsässig. Nur die Pflicht unmittelbarer Berichterstattung an das Reichsversicherungsamt über ihre Geschäfts- und Rechnungsergebnisse liegt denselben auch fernerhin ob[18].

Ebenso wird die dem Reichsversicherungsamt regelmäfsig zustehende

[13] I. u. A.V.G. § 122. [14] Ebenda § 100. 106.

[15] Ebenda §§ 43. 47. 48. 49. 54 No. 8. 57. 112. 113. 129. 130. Bei den mehreren Einzelstaaten gemeinsamen Versicherungsanstalten gehen diese Befugnisse auf den Bundesrat oder das Reichsversicherungsamt über — vgl. § 65 — oder die zuständige Regierung wird durch den Anstaltssitz bestimmt.

[16] Ebenda §§ 41. 42. [17] Ebenda § 134. [18] Ebenda § 130.

Verwaltungsgerichtsbarkeit in einer Reihe von Fällen[19] auf das Landesversicherungsamt übertragen. Aber gerade an diesem Punkte ist die Rückbildung der Reichskompetenz nicht so weit greifend, wie bei dem Unfallversicherungsgesetze. Es verbleibt ihm nicht nur, wie selbstverständlich, die Entscheidung über den Einspruch gegen die Feststellungen des Rechnungsbureaus[20]. Vor allen Dingen bleibt das Reichsversicherungsamt nach wie vor berufen zur Wahrung der Einheit der Rechtsprechung. Es ist ihm, unangesehen des Bestandes eines Landesversicherungsamtes, die Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision vorbehalten.

VI. Mafsregeln der Veterinärpolizei[1].

§ 121.

I. In derselben Klausel — R.V. a. 4 No. 15 —, welche die Medizinalpolizei befafst, werden der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches auch „Mafsregeln der Veterinärpolizei" unterstellt.

Wie für die Medizinalpolizei in der Beschränkung auf „Mafsregeln" der legislative Gesichtspunkt Ausdruck fand, dafs in einer Reihe der den Einzelstaaten vorbehaltenen Verwaltungszweige eine selbständige Regelung der medizinalpolizeilichen Anforderungen ohne Übergriffe in die Gesamtregelung des Gegenstandes unthunlich und darum vom Reiche zu vermeiden sei, so gilt dies auch für die Veterinärpolizei. Allein in der Natur der Sache, in der objektiven Beschränkung dieses Verwaltungszweiges liegt es, dafs kaum eine Gebietsverschiedenheit zwischen Mafsregeln der Veterinärpolizei und Veterinärpolizei schlechthin zu finden sein wird.

Zweifellos ist es, dafs die R.V. nicht an eine engere Bedeutung des Veterinärwesens, als beschränkt auf Heilung der Tierkrankheiten gedacht hat, sondern mit Veterinärpolizei die Gesamtheit der Verwaltungsmafsregeln bezeichnet, welche die Vorbeugung und Beseitigung von Tierkrankheiten bezwecken.

In diesem Sinne hat die Reichsgesetzgebung — abgesehen von der Regelung des Betriebes der Tierheilkunde, einschliefslich des Hufbeschlages durch die Gewerbeordnung §§ 29 und 30a — zunächst die Bekämpfung einer einzelnen, der gefährlichsten Viehseuche durch

19 I. u. A.V.G. §§ 68. 93. 132. 20 Ebenda § 90.

1 Göring, Die Veterinär-Polizeiverwaltung nach den reichsgesetzlichen Bestimmungen (Hirths Annalen 1881 S. 809 ff.). Meyer, Lehrb. d. d. Verwaltungsr. I 318 ff. Löning, Lehrb. d. d. Verwaltungsr. S. 408 ff.

das Rinderpestgesetz vom 7. April 1869[2] in Angriff genommen; sie hat sodann allgemeine Vorschriften über die Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderung auf den Eisenbahnen durch das Gesetz vom 25. Februar 1876 erlassen; endlich hat sie eine umfassende Regelung der Abwehr und Unterdrückung aller sonstigen Viehseuchen durch das Gesetz vom 23. Juni 1880 vorgenommen.

In allen diesen Gesetzen ist unter der Beaufsichtigung des Reiches die Gesamtheit der vollziehenden Verwaltung den Einzelstaaten verblieben. Selbst das Recht der Ausführungsverordnungen ist denselben gesetzlich zugesprochen[3] und das Reich — der Kaiser oder Bundesrat — darauf beschränkt worden, in bestimmtem Umfange „Normen“ oder „Instruktionen“ für den Inhalt dieser Landesverordnungen zu erlassen[4].

Nur an einem Punkte[5] sind die Befugnisse des Reiches, speciell die der Überwachung der Gesetzesausführung durch den Reichskanzler überschritten und zu einem unmittelbaren Eingriff in die vollziehende Verwaltung umgeschlagen. Nach § 4 des Viehseuchengesetzes wird nämlich der Reichskanzler oder ein von ihm bestellter Reichskommissar ermächtigt, dann, wenn von den zu ergreifenden veterinärpolizeilichen Maſsregeln „notwendig die Gebiete mehrerer Bundesstaaten betroffen werden müssen, für Herstellung und Erhaltung der Einheit in den seitens der Landesbehörden zu treffenden oder getroffenen Maſsregeln zu sorgen und zu diesem Behufe das Erforderliche anzuordnen, nötigenfalls auch die Behörden der beteiligten Bundesstaaten unmittelbar mit Anweisungen zu versehen“. Allerdings ist es in der Kompetenz des Reiches begriffen, auf den ihm überwiesenen Verwaltungsgebieten das erforderliche Zusammenwirken, die gegenseitige Verwaltungshülfe zu regeln und selbst durch Einzelverfügungen herzustellen. Aber auſserordentlich bleibt es in diesem Falle, daſs der Reichskanzler unter Durchbrechung der hierarchischen Gliederung der Einzelstaatsbehörden auch untergeordnete Landesbehörden unmittelbar seinen Befehlen

[2] Ergänzt durch die Strafbestimmungen des Gesetzes vom 28. Mai 1878.

[3] Rinderpestgesetz § 7; Gesetz vom 25. Februar 1876 § 4; Viehseuchengesetz § 2.

[4] Rinderpestgesetz § 8; Gesetz vom 25. Februar 1876 § 4; Viehseuchengesetz §§ 30. 58. Der Reichskanzler kann vorübergehend auch für andere, als die im Viehseuchengesetz bezeichneten Seuchen die Anzeigepflicht verordnen. Ebenda § 10.

[5] Wegen der Übernahme der Entschädigungspflicht aus dem Rinderpestgesetz auf das Reich s. Finanzverwaltung des Reiches § 62. II. 3.

unterstellen kann. Und das Ausnahmsweise des Falles ist gesteigert in der ähnlichen Bestimmung des Rinderpestgesetzes § 12. Denn hier wird auch ohne die Voraussetzung, dafs die Mitleidenschaft einer Mehrheit von Einzelstaaten in Frage steht, der Reichskanzler ermächtigt, nach freiem Ermessen der Notwendigkeit und Nützlichkeit „selbständig Anordnungen zu treffen oder einen Bundeskommissar zu bestellen, welcher die Behörden des beteiligten Einzelstaates unmittelbar mit Anweisung zu versehen hat“.

II. Die Mafsregeln zur Verhütung und Unterdrückung der Viehseuchen fallen unter die weitere Kategorie der Verwaltungsaufgaben, welche den Schutz des wirtschaftlichen Gütervorrates gegen Vernichtung, Beschädigung und Vergeudung, sei es durch natürliche Vorgänge, sei es durch menschliche Handlungen, zum Gegenstande haben. Selbstverständlich ist das Reich auch hier kompetent, insoweit es sich dafür lediglich um die Verwertung anderweitiger Kompetenzen, insbesondere des Strafrechtes[6] oder des Rechtes der Ein- und Ausfuhrverbote[7] handelt. Allein eine selbständige Kompetenz für jene weitere Aufgabe, die über die Grenzen der Veterinärpolizei hinausgreift, ist ihm durch die R.V. selbst nicht zugesprochen worden.

Trotzdem hat das Reich einzelne hier einschlagende Mafsregeln seiner Beaufsichtigung und Gesetzgebung unterworfen.

1. Zunächst die Verhütung und Unterdrückung der Reblauskrankheit.

Die beiden Reichsgesetze, das Gesetz vom 6. März 1875, welches den Reichskanzler zu Untersuchungen über das Auftreten und über die Bekämpfung der Reblaus ermächtigte, und das Gesetz vom 3. Juli 1883 zur Abwehr und Unterdrückung der Reblauskrankheit stellen eine Erweiterung der Reichskompetenz dar.

Das gilt zunächst dem Gegenstande der Verwaltung nach. Allerdings ist das zweite Gesetz erlassen auf Grund und zur Durchführung eines völkerrechtlichen Vertrages, der Reblauskonvention vom 3. November 1881[8]. Allein eben dieser Vertrag bewirkte die Kompetenzerweiterung. Denn sie begründete Verpflichtungen und damit Rechte des Reiches für einen Verwaltungsgegenstand, der verfassungsmäfsig den Einzelstaaten vorbehalten war.

[6] So die strafgesetzlichen Bestimmungen gegen Raupenfrafs, gegen Vertilgung von jagdbarem Federwild und Singvögeln. Strafgesetzbuch § 368 No. 2. 11.

[7] So das Einfuhrverbot zum Schutz gegen den Koloradokäfer vom 26. Februar 1875.

[8] Sie ersetzte die frühere Konvention vom 17. September 1878.

Aber auch die nähere Gestaltung der Gesetze verstärkt die regelmäſsigen Befugnisse des Reiches. Allerdings in der Hauptsache beschränkt sich das erste Gesetz auf Anordnung von Ermittelungen und Untersuchungen durch das Reich, das zweite auf die gesetzliche Regelung von Pflichten, deren Durchführung der Vollziehung der Einzelstaaten unter der Beaufsichtigung, der Überwachung des Reiches obliegt. Allein wie schon das erste Gesetz den Reichskommissaren unmittelbar vollziehende Befugnisse in dem Betreten von Grundstücken, in der Entwurzelung und Vernichtung von Rebstöcken einräumte, so hat das zweite Gesetz — § 5 — genau so wie das Viehseuchengesetz, den Reichskanzler ermächtigt, auch die untergeordneten Behörden der Einzelstaaten unmittelbar mit Anweisung zu versehen, wenn das einheitliche Zusammenwirken mehrerer Einzelstaaten zur Bekämpfung der Reblaus erforderlich ist. Und in dieser Ausübung unmittelbar vollziehender Befugnisse der Reichsorgane liegt auch hier eine erweiternde Verschiebung der Grenzen, welche nach der verfassungsmäſsigen Regel zwischen der Gesetzgebung, der Beaufsichtigung und Überwachung des Reiches einerseits und der vollziehenden Verwaltung der Einzelstaaten andererseits gezogen sind.

2. Dem Gegenstande nach liegt nicht minder das Gesetz vom 22. März 1888, betreffend den Schutz von Vögeln, auſserhalb der Reichskompetenz. Allein dasselbe bietet ein markantes Beispiel dar, wie vom Standpunkt der Strafgesetzgebung aus ein einzelner Verwaltungszweig einer den Gegenstand erschöpfenden Regelung unterzogen und damit in die Kompetenz des Reiches einbezogen werden kann.

IV. Abschnitt.

Die Rechtspflege[1].

§ 122.

Einleitung.

I. Dem groſsen Verwaltungsgebiete der Wohlfahrtspflege stellt sich als das andere Verwaltungsgebiet ebenbürtig an Umfang und grundsätzlicher Bedeutung die Rechtspflege des Staates zur

[1] v. Rönne, Staats. d. d. R. II, 2 1 ff. Schulze, Lehrb. d. d. Staatsr. I 551 ff. II 129 ff. Zorn, Staatsr. d. d. R. II 365 ff. Laband, Staatsr. d. d. R. II 320 ff. v. Kirchenheim, Lehrb. d. d. Staatsr. S. 338 ff. G. Meyer, Lehrb. d. d. Staatsr. §§ 170 ff.

Seite, welche die Privatrechtspflege und die Pflege des öffentlichen Rechtes befaſst.

Auch dem Reiche sind hierfür weitreichende Kompetenzen entstanden. Und auch hier bestimmt sich die Tragweite der Reichskompetenz nach einem doppelten Gesichtspunkte:

1. Zunächst nach den Gegenständen, nach den einzelnen Zweigen, welche die Rechtspflege des Reiches ergreift.

Für diese Feststellung ist von entscheidender Bedeutung das Grundverhältnis zwischen dem Privatrecht und dem öffentlichen Rechte, demgemäſs beide nur die zwei Seiten einer rechtlichen Gesamtordnung derselben Lebensverhältnisse darstellen, und ebenso das Grundverhältnis zwischen der öffentlichen Rechtspflege und den materiellen Verwaltungszweigen des Staates, demgemäſs die erstere wiederum nur eine Seite der letzteren bildet. Denn aus diesen Grundverhältnissen ergeben sich zwei Grundsätze, welche die Rechtspflege als Kompetenz des Reiches begründen, ohne daſs es hierzu besonderer und ausdrücklicher Ermächtigungen der Verfassung bedarf.

a. Aus dem Grundverhältnis zwischen öffentlichem und Privatrecht folgt: Überall da, wo einer Kompetenz ein bestimmter Gegenstand schlechthin unterworfen ist, da ist das Reich auch ermächtigt, die Regelung desselben nach beiden Seiten hin wahrzunehmen, sowohl der öffentlichrechtlichen als der privatrechtlichen und wiederum für den privatrechtlichen Bereich sowohl die Regelung des materiellen Rechtes als die der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Reichsgesetzgebung, welche zur Durchführung der Specialklauseln der Verfassung über den Gewerbebetrieb, das Versicherungs-, Münz-, Bank-, Schiffahrts-, Eisenbahn-, Militärwesen u. s. w. ergangen ist, bietet hierfür überall die Belege. Kann doch der jetzige Bestand des gemeinen deutschen Privatrechtes zu einem groſsen Teile nur aus Specialgesetzen des Reiches entnommen werden, welche nach Hauptinhalt und Absicht zur öffentlichen Regelung des einschlagenden Verwaltungszweiges bestimmt sind[2].

b. Aus der Stellung der öffentlichen Rechtspflege in der gesamten Staatsverwaltung folgt: Überall da, wo das Reich zur öffentlichrechtlichen Regelung eines Gegenstandes kompetent ist, da ist es auch berechtigt, zu befinden, ob die Voraussetzungen für das Eintreten der öffentlichen Rechtspflege vorliegen und zutreffenden Falles die Regelung des Verfahrens und der Instanzen zu bewirken. Auch

[2] G. Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 2. Aufl. 1882.

dies hat der Verlauf der Reichsgesetzgebung zu unbezweifelter Anerkennung gebracht.

Mit diesem nur gefolgerten Umfange der Rechtspflege hat sich die deutsche Reichsverfassung nicht begnügt. Sie hat die Generalklausel des a. 4 No. 13 in ihren Text aufgenommen. Sie hat damit in ausdrücklicher und umfassender Weise weit über das hinaus, was sich aus ihren Specialklauseln unter Anwendung jener beiden Grundsätze ergiebt, die Kompetenz des Reiches für die gesamte Privat- und Strafrechtspflege festgestellt — in der Absicht: „die Rechtseinheit im deutschen Volke zu begründen“[3].

2. Nach der Grundkonstruktion des deutschen Bundesstaates bestimmt sich die Kompetenz des Reiches nach der weiteren Frage, wieweit ist dasselbe nur zur Regelung der Rechtspflege in Gesetzgebung und Beaufsichtigung, wieweit ist es zu eigener Vollziehung in selbständiger Gerichtsbarkeit berufen. Je nach der Antwort liegt vor

entweder nur Regelung der Rechtspflege der Einzelstaaten durch das Reich,

oder eigene und unmittelbare Rechtspflege des Reiches selbst.

Auch hierüber entscheidet an oberster Stelle ein allgemeiner, dreigliedriger Grundsatz:

Soweit dem Reiche nicht nachweisbar anderweitige Befugnisse eingeräumt sind, soweit beschränkt sich auch die Kompetenz des Reiches in der Rechtspflege auf Gesetzgebung und Beaufsichtigung, soweit verbleibt den Einzelstaaten die Vollziehung auch in der Form der Gerichtsbarkeit.

Im Umfange derjenigen Verwaltungszweige aber, in welchen dem Reiche eine unmittelbare und eigene Verwaltung zusteht, da ist es auch zur Ausübung eigener und unmittelbarer Rechtspflege verfassungsmäſsig berufen.

In solchen Verwaltungszweigen endlich, in welchen dem Reiche zwar nicht eine volle Verwaltung, aber über Gesetzgebung und Beaufsichtigung hinausgreifende Befugnisse zustehen, da entscheiden die zutreffenden Specialklauseln, ob und in welchem Umfange das Reich zu einer selbständigen Handhabung der Rechtspflege befugt ist.

II. Es ist gewiſs, daſs diese rein formalen Bestimmungen an die eigentümliche Erscheinung und an die besonderen Aufgaben,

[3] Die beschränkte Beziehung des Wortes Rechtseinheit, Rechtsgesetzgebung auf Privat-, Strafrecht und gerichtliches Verfahren ist herkömmlich. S. R.V. von 1849 § 64.

welche das Wesen des Bundesstaates ausmachen, nicht heranreichen.

Aus dem bundesstaatlichen Zusammenwirken des Gesamtstaates und der Einzelstaaten für den Staatszweck, aus den Rechten und Pflichten, die sich zwischen diesen beiden Faktoren entwickeln, aus der Friedensordnung, die auch zwischen den Einzelstaaten als selbständiger politischer Körper herrschen mufs, ergeben sich Verhältnisse, welche einen besonderen und eigentümlichen Stoff für die Rechtspflege nicht nur bilden können, sondern im Sinne des Rechtsstaates bilden müssen. Und zwar liegt die hierdurch geforderte Rechtspflege ihrem Stoffe nach über den Bereich der Macht- und Rechtssphäre der Einzelstaaten hinaus. Sie kann ihre Organisation und Handhabung nur in der eigenen Gerichtsbarkeit des den Einzelstaaten übergeordneten Gesamtstaates finden.

Aber ein weiterer Stoff der Rechtspflege knüpft sich, wenn auch nicht mit gleicher Notwendigkeit, doch in natürlicher Entfaltung seines Wesens an den Bundesstaat an — in einer doppelten Richtung.

Da zunächst, wo die Gesetzgebung des Bundes seinen Angehörigen subjektive Rechte einräumt, die ihrem Gehalte nach zugleich verfassungsmäfsige Schranken für die Gewalt der Einzelstaaten bilden sollen, da drängt die Natur derselben darauf hin, ihren Rechtsschutz nicht blofs in die Rechtsprechung der Einzelstaaten und in die Erzwingung des Gehorsams dieser letzteren gegenüber dem Bundesgesetz als solchem zu verlegen, sondern bei dem Bunde selbst die Instanz zu organisieren, die den bundesverfassungsmäfsigen Rechten der Bürger eine selbständige Bürgschaft gewährt.

Endlich — wenn es schon schwierig ist, in dem alltäglichen Verlauf der Verwaltung aus dem Einheitsdrange der Vollziehung die öffentliche Rechtspflege loszulösen und sie als kontrollierende Gegenorganisation den andern Verwaltungsinstanzen zur Seite zu stellen, so steigern und häufen sich die Schwierigkeiten je höher die Parteien auf der Leiter der Hierarchie stehen, je mehr in den Verfassungsstreitigkeiten im eminenten Sinne, in der Geltendmachung der Ministerverantwortlichkeit der Austrag der Rechtsfrage den Austrag politischer Machtfragen in sich schliefst. Der Austrag im Sinne des Rechtes wird hier mit Sicherheit nur dann zu erwarten sein, wenn es gelingt, die Rechtsprechung in einer unbestreitbaren, beide Teile machtvoll überragenden Autorität zu organisieren. Und wenn gerade an diesem kritischen Punkte das Hindernis liegt, welches innerhalb des vereinzelten Staates sich nur zu oft als ein unlösbares Problem

erweist, so ist es wiederum der Bundesstaat, dem der Beruf erwächst, in einer den Einzelstaaten übergeordneten Gerichtsbarkeit auch in den höchsten Fragen des Staatslebens dem Rechte seine Geltung zu verschaffen.

Kurz — der Bundesstaat hat seiner Natur nach die Fähigkeit und darum denn auch den Beruf, unter seine Rechtspflege nicht nur das zu beugen, was unter unverbundenen Staaten in letzter Instanz auf die Eigenmacht und Selbsthülfe gestellt ist: den Rechtsstreit zwischen den verschiedenen Staatswesen. Er hat nicht minder Beruf und Fähigkeit, den verfassungsmäfsigen Rechten aller Beteiligten und den konstitutionellen Verantwortlichkeiten den Schutz eines rechtlichen Verfahrens und einer autoritativen Rechtsentscheidung zu gewähren, der das Recht über den Zufall der politischen Machtverhältnisse emporhebt.

In der Geschichte der Bundesverfassungen bewährt sich dies.

Die Unionsverfassung Nordamerikas in ihrem Artikel III hat die Gerichtsbarkeit des Bundes in erschöpfender Weise geordnet. Sie beruht hier auf dem fundamentalen Satze: Soweit die Kompetenz der Union dem Gegenstande nach reicht, soweit ist dieselbe auch berechtigt, die zur Durchführung dieser Kompetenz notwendige und zweckdienliche Gerichtsbarkeit zu regeln und durch eigene Gerichte auszuüben. Die gesetzgebende und die richterliche Gewalt decken sich. Vor die Bundesgerichte gehören daher — abgesehen von allen privaten und öffentlichen Rechtsfällen des Völker- und Seerechtes — alle zwischenstaatlichen Rechtsstreite — die Zwischenstaatlichkeit in einem Umfange genommen, dafs darunter selbst die Rechtsstreite der Bürger verschiedener Staaten, ja selbst der Bürger desselben Staates fallen, wenn sie Ansprüche auf Ländereien aus den Verleihungen verschiedener Staaten erheben. Vor allen Dingen aber bestimmt sich die Kompetenz der Bundesgerichtsbarkeit dahin, dafs sie alle Rechtsstreitigkeiten ohne Ausnahme begreift, deren Entscheidung ganz oder teilweise von der Anwendbarkeit oder der richtigen Auslegung der Verfassung, der Gesetze und der Verträge der Union bedingt ist. Hierauf gründet sich einesteils der Schutz jedes aus dem Bundesrecht ableitbaren subjektiven Rechtes gegenüber jedem Eingriffe auch der Einzelstaatsgewalt, aber auch die Bürgschaft, dafs jede Überschreitung der verfassungsmäfsigen Ermächtigungen des Bundes, geschähe sie auch in der Form eines verfassungswidrigen Gesetzes, von Fall zu Fall seiner praktischen Wirksamkeit entkleidet wird.

Unter gleichen Gesichtspunkten, wenn auch nicht in derselben

eigentümlichen und erschöpfenden[4] Weise, hat die Schweiz durch ihre Bundesverfassung — aa. 116—114 —, insbesondere seit deren Revision von 1874, das Bundesgericht organisiert. Dasselbe ist — auch hier abgesehen von der Zuständigkeit in Straf- und Civilsachen — zur Entscheidung berufen in allen interkantonalen Streitigkeiten, in Kompetenzkonflikten zwischen Bundesbehörden und Kantonalbehörden, sowie — vorbehaltlich der sog. Administrativstreitigkeiten — in Beschwerden über die Verletzung solcher Rechte, welche durch die Bundesverfassung oder eine Kantonalverfassung, durch Konkordate[5] oder Staatsverträge gewährleistet sind.

Aber auch in der Geschichte der Einheitsbestrebungen in Deutschland nimmt die Institution eines Bundesgerichtes die nämliche entscheidende Bedeutung ein, wie in der Verfassungsentwickelung jener Länder.

Auf dem Wiener Kongreſs, als es sich um die Beratung und Feststellung der künftigen Verfassung Deutschlands handelte, hält der Plan zur Errichtung eines ständigen Bundesgerichtes mit der Kompetenz für die organischen Rechtsstreitigkeiten des Bundes und seiner Glieder, seine Abschwächung und seine Beseitigung vollkommen gleichen Schritt mit der Behauptung, der Abschwächung und dem Scheitern der strafferen, über eine lose Föderation hinausliegenden Einigung. Gleich der erste „Entwurf der Grundlagen der deutschen Bundesverfassung“ [6], wie er im Juli 1814 aus den Beratungen Steins, Hardenbergs, Solms-Laubachs hervorgegangen war, forderte ein ständiges Bundesgericht in Frankfurt a. M. Auch die unter Metternichs Mitwirkung festgestellten 12 Artikel, welche dem „deutschen Komité“ am 16. Oktober unterbreitet werden, halten daran fest[7]. In jener Zeit alsdann, wo die Wirren der polnisch-sächsischen Frage die Beratungen der deutschen Verfassung von der Tagesordnung verschwinden lassen, nehmen die zwei preuſsischen Entwürfe Humboldts vom Februar 1815[8] den Plan des ständigen Bundesgerichtes in einer alle wesentlichen Grundzüge erschöpfenden Durcharbeitung wieder auf. Denn

[4] Insbesondere steht dem Bundesgericht nicht, wie in Amerika, die Prüfung der Verfassungsmäſsigkeit der von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze, allgemein verbindlichen Beschlüsse und genehmigten Staatsverträge zu. Bundesverf. a. 113 al. 3.

[5] Das sind solche Verträge der Kantone untereinander, welche die gemeinschaftliche Ordnung einzelner Verwaltungsgegenstände, die auſserhalb der Bundeskompetenz liegen, herbeiführen.

[6] Klüber, Akten des Wiener Kongresses I, 1 45. Pertz, Stein IV 49.

[7] Klüber, Akten I, 1 57. [8] Klüber, Akten II 18 ff. und 55 ff.

das preufsische Begleitschreiben vom 10. Februar an Metternich spricht die Überzeugung aus: „dafs, wenn es der künftigen Verfassung an einem Bundesgericht fehlt, man nie wird die Überzeugung aufheben können, dafs dem Rechtsgebäude in Deutschland der letzte und notwendigste Schlufsstein mangle“ [9]. Doch schon der weitere Entwurf Humboldts aus dem Anfang April [10], noch mehr der österreichische Gegenentwurf Wessenbergs [11] vom Mai enthalten Verkürzungen und Abschwächungen. Aber immerhin — auch der zwischen Österreich und Preufsen vereinbarte Entwurf, der endlich am 25. Mai 1815 der allgemeinen Konferenz der deutschen Staaten zu Grunde gelegt wurde, enthält noch in a. 9 [12] die Forderung, dafs der Bundesversammlung ein ständiges Bundesgericht beigeordnet werde. Erst dem hartnäckigen Widerstande Bayerns [13] war es vorbehalten, jede Form eines ständigen Bundesgerichtes aus der Bundesverfassung zu eliminieren. Die Bundesakte vom 8. Juni 1815 endete in einer „wohlgeordneten Austrägalinstanz“, welche in einer Bildung von Fall zu Fall und ausschliefslich für Streitigkeiten der Bundesglieder untereinander der Bundesversammlung beigeordnet wurde. Und hierbei ist, abgesehen von einigen kleinen Erweiterungen der Kompetenz der Austrägalinstanz durch die Wiener Schlufsakte [14], die lange Zeit des deutschen Staatenbundes stehen geblieben.

Allerdings die Verfassungen, die den Bestand des deutschen Staatenbundes zeitweilig durchbrachen und den Bundesstaat, das deutsche Reich und die deutsche Union an seine Stelle setzten, erheben das „Reichsgericht“ zum „notwendigsten Schlufsstein“ ihrer Organisationen. Die deutsche Reichsverfassung von 1849 —

[9] Klüber, Akten II 6. [10] Ebenda I, 4 104. [11] Ebenda II 308.

[12] „Die Entscheidung in streitigen Fällen über staatsrechtliche Verhältnisse, sowohl der einzelnen Mitglieder zum ganzen Bunde, wie auch der verschiedenen Bundesstaaten zueinander, wird der Bundesversammlung vorbehalten. Dieselbe ordnet sich ein Bundesgericht bei, an dessen Besetzung alle seine Mitglieder verhältnismäfsigen Anteil nehmen. Die Gegenstände und den Umfang der Wirksamkeit desselben bestimmen die Grundgesetze des Bundes. Klüber, Akten II 314.

[13] Konferenzprotokolle vom 30. Mai und 3. Juni 1815. Klüber, Akten II 424. 499. 500.

[14] Auf den Schutz des jüngsten Besitzstandes, a. 20, auf Entscheidung der Vorfrage, wenn die Verbindlichkeit, Privatforderungen zu befriedigen, zwischen mehreren Bundesgliedern bestritten ist, a. 30. Der Scheinbeschlufs der Bundesversammlung vom 30. Oktober 1834 auf Einsetzung eines Bundesschiedsgerichtes zur Entscheidung von Verfassungsstreitigkeiten zwischen Regierung und Ständen bedarf keiner Erwähnung; dasselbe sollte nur in Wirksamkeit treten, wenn sich von Fall zu Fall beide Teile darauf einigten.

§ 126 — überträgt demselben eine Zuständigkeit, welche in den weitgreifendsten Specialisierungen alle organischen Rechtsstreitigkeiten befafst, die nur irgend aus dem Thatbestand der bundesstaatlichen Zusammenordnung eines konstitutionellen Gesamtstaates mit konstitutionellen Einzelstaaten sich entwickeln können. Diese Bestimmungen über das Reichsgericht sind es alsdann, die nicht nur in den Verfassungsentwurf des Dreikönigbündnisses vom 26. Mai 1849 unverändert[15] Aufnahme finden, sondern auch die Grundlage zur sofortigen Einsetzung eines provisorischen Schiedsgerichtes in Erfurt bilden[16]. Denn, so sagte das preufsische Cirkularschreiben an sämtliche deutsche Regierungen vom 30. Mai 1849: „Wenn der Bundesstaat allein imstande ist, ohne Gefahr der Zerrüttung, die ihrer Natur nach unabhängige Staatsgewalt unter die Entscheidung des Richters zu stellen, so ist es auch Pflicht desselben, sich dieses Vorzuges bewufst zu werden und denselben geltend zu machen". „In Deutschland ist das Bedürfnis eines solchen höheren Richteramtes durch die ganze Geschichte des Volkes tief begründet". Und dieser Grundanschauung entsprechend ist die Vorlage der Verfassung in Erfurt von zwei[17] Gesetzentwürfen begleitet, welche vor allen Dingen zuerst die verfassungsmäfsige Gerichtsbarkeit des Reiches zur Durchführung bringen sollen. Beide, der Gesetzentwurf über die Einrichtung des Reichsgerichtes und der Gesetzentwurf über das Verfahren vor dem Reichsgerichte in streitigen Rechtssachen, insbesondere auch bei Ministeranklagen und für die Exekution gegen die Einzelstaaten, erhielten „die volle und unbedingte Zustimmung" beider Häuser des Parlamentes[18].

Ja selbst die Entwürfe, welche es nach dem Scheitern der Reichs- und Unionsverfassung versuchen, auf der Grundlage der Bundesverhältnisse von 1815 eine Reform der deutschen Verfassung herbeizuführen, haben überall die Fortbildung der Bundesrechtspflege zu einem ständigen Bundesgerichte vor Augen. Schon auf den Dresdner Konferenzen von 1850/51 wird eine besondere Kommission „für

[15] Vollkommen unwesentliche Modifikationen nur in lit. k und m des § 124.

[16] Statut des Bündnisses vom 26. Mai 1849 a. 5 und Statuten des provisorischen Schiedsgerichtes der verbündeten Staaten. Weil, Quellen, S. 209 u. 219.

[17] Ein dritter Entwurf wegen Untersuchung und Bestrafung des Hoch- und Landesverrates gegen das Reich wurde zurückgezogen.

[18] Drucksachen des Staatenhauses No. 24, des Volkshauses No. 29. Die übereinstimmend beschlossenen Amendements wurden ausdrücklich nur als „Abänderungsvorschläge" den Regierungen mitgeteilt, dergestalt, dafs bei verweigerter Zustimmung zu denselben es in den betreffenden Punkten bei den ursprünglichen Bestimmungen der Entwürfe sein Verbleiben behalten sollte.

die Organisation eines Bundesgerichtes" eingesetzt, deren Bericht einem Ausschusse des Bundestages überwiesen wird[19]. 1859 stellte Baden[20] unter Vorlage eigener Vorschläge einen Antrag auf sofortige Wiederaufnahme dieser Beratungen. Hieran knüpfte dann der sächsische Entwurf von 1861 zu einer Umgestaltung des deutschen Bundes an[21]. Endlich widmete das österreichische Reformprojekt von 1863[22] einen ganzen, den V. Abschnitt dem ständigen Bundesgericht, dessen Zuständigkeite alle Rechtshändel zwischen Bundesgliedern, Streitigkeiten über Thronfolge und Regentschaft, Streitigkeiten zwischen Regierung und Landesvertretung über Auslegung und Anwendung der Landesverfassung und Streitigkeiten zwischen den Regierungen und Einzelnen, Korporationen, Klassen über Verletzung der ihnen durch die Bundesverfassung gewährleisteten Rechte bilden sollten.

In einem schroffen Gegensatz zu dieser Entwickelung stehen die das deutsche Reich aufrichtenden Staatsakte.

Die Grundzüge der neuen Verfassung Deutschlands, die Preufsen der Bundesversammlung am 14. Juni 1866 überreichte, sind der erste unter allen, die Form des Bundesstaates anstrebenden Entwürfen, welcher die Einsetzung eines Bundesgerichtes stillschweigend übergeht. Auch der ausgearbeitete preufsische Entwurf der norddeutschen Bundesverfassung vom 15. Dezember 1866 füllt die Lücke nur an einzigem, untergeordnetem Punkte aus. Er setzt in seinem a. 67 das hanseatische Oberappellationsgericht in Lübeck zur „Spruchbehörde" erster und letzter Instanz in den Fällen des Hoch- und Landesverrates gegen den Bund ein. Im übrigen kennt er nur Kompetenzen des Bundesrates zur Schlichtung gewisser öffentlicher Rechtsstreitigkeiten.

Uber diese Bestimmungen sind auch — trotz der Anregung Oldenburgs und einiger parlamentarischen Anträge zur Errichtung eines Bundesgerichtes — die Beschlüsse der verbündeten Regierungen und des konstituierenden Reichstages nicht hinausgegangen. Nur noch eine Kompetenz des Bundesrates zur Abhülfe von Justizverweigerungen wurde durch ein Amendement des letzteren als a. 77 der norddeutschen Bundesverfassung aufgenommen.

Damit weist denn auch die R.V. in den ausdrücklichen Bestimmungen ihrer Klauseln eine, in der historischen Gestaltung des Bundes-

[19] Zoepfl, Grundsätze d. d. Staatsrechtes, 1863, I 381.
[20] Zoepfl, ebenda I 382. [21] Staatsarchiv I 397.
[22] Staatsarchiv VIII 179.

staates außerordentliche Verkümmerung der eigenen und selbständigen Rechtspflege auf.

Aber diese Verkümmerung findet nach zwei Seiten hin eine Korrektur. Das, was die Verfassung in den einschlagenden Klauseln zu unmittelbarer Geltung vorschreibt, ist nicht überall gleichbedeutend mit Schranken seiner Kompetenz. Insbesondere reicht die Kompetenz des Reiches zur Organisierung einer selbständigen, von den politischen Faktoren losgelösten Rechtsprechung in den organischen Rechtsstreitigkeiten weiter als der nächste Wortlaut jener Klauseln.

Aber auch da, wo die Bestimmungen der Verfassung Schranken gegen eine eigene Gerichtsbarkeit des Reiches errichteten, hat die innere Natur der Dinge zu einer Sprengung derselben gedrängt. Die Entwickelung der Gesetzgebung hat gerade auf dem durch die Verfassung künstlich verkümmerten Gebiete der Gerichtsbarkeit des Reiches zu einer Erweiterung seiner ursprünglichen Kompetenz geführt, wie sie in gleichem Umfange und in gleicher Bedeutsamkeit kaum irgend sonst stattgefunden hat.

I. Kapitel.

Die Gesetzgebung und Beaufsichtigung des Reiches über die Rechtspflege und deren Fortbildung.

I. Die Privat- und Strafrechtspflege.

§ 123.

Die Generalklausel.

Für die Kompetenz des Reiches auf dem Gebiete der Privat- und Strafrechtspflege bildet die Generalklausel R.V. a. 4 No. 13 die maßgebende Grundlage. Sie lautet gegenwärtig: Der Beaufsichtigung seitens des Reiches und der Gesetzgebung desselben unterliegt

> „die gemeinsame Gesetzgebung über das gesamte bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren“.

Erst allmählich hat sie diesen Umfang gewonnen. Die Grundzüge vom 14. Juni 1866 beschränkten sich in a. VI No. 11 auf die gemeinsame Civilprozeßordnung und das gemeinsame Konkursverfahren. Der Entwurf der norddeutschen Verfassung fügte dem das „Wechsel- und Handelsrecht“ — bei der „Handelsgesetzgebung“ der No. 2 des a. 4 überflüssigerweise — hinzu. Die norddeutsche Verfassung selbst formulierte noch umfassender: die gemeinsame Gesetzgebung über das Obligationenrecht, Straf-

recht, Handels- und Wechselrecht und das gerichtliche Verfahren. Erst das verfassungsändernde Gesetz vom 20. Dezember 1873 hat den definitiven Text festgestellt.

Mit dieser Änderung des Textes verband sich in Rückwirkung eine Änderung der Bedeutung anderweitiger, die Rechtspflege berührender Specialklauseln des Artikel 4.

Bei der norddeutschen Beschränkung der No. 13 auf Obligationen-, Handels- und Wechselrecht besafsen die No. 5 „die Erfindungspatente“ und No. 6 „der Schutz des geistigen Eigentumes“ eine selbständige Bedeutung für den Umfang der Reichskompetenz auf dem Gebiete des materiellen Privatrechtes. Mit der Erweiterung der Generalklausel sind diese Specialklauseln, soviel sie die privatrechtliche Ordnung der bezeichneten Gegenstände betreffen, gegenstandslos geworden. Nur in anderer doppelter Beziehung haben sie noch jetzt einen selbständigen Inhalt. Zunächst unterliegt damit auch das gesamte öffentliche Recht, das sich an den Thatbeständen des Urheberrechtes entwickelt, der Reichskompetenz. Und wenn sich dasselbe auch für das „geistige Eigentum“ wesentlich im „Strafrecht“ erschöpft, so greift es doch im Patentrechte weiter, insofern sich an dieses Steuerpflichten und jene besonderen öffentlichen Pflichten knüpfen, welche in den Gründen für die Zurücknahme und in der Enteignung des Patentes sich ausdrücken[1]. Sodann wird es durch die Beibehaltung der Specialklauseln zweifellos gestellt, dafs die Funktion der Privatrechtspflege, welche die freiwillige Gerichtsbarkeit begreift, in ihrer Gesamtheit für das geistige Eigentum und insbesondere für das Patentwesen der Regelung des Reiches anheimfällt.

Abgesehen von diesen Rückwirkungen auf frühere Bestimmungen bedarf die Generalklausel selbst der näheren Bestimmung ihres Inhaltes. Er ist nach vier Richtungen ein begrenzter.

I. Zunächst gewinnen die Ausdrücke „bürgerliches Recht“ und „Strafrecht“ durch ihre Gegenüberstellung zu dem „gerichtlichen Verfahren“ einen engeren begrifflichen Umfang. Würde die Verfassung sich damit begnügt haben, der Reichsgesetzgebung einfach das gesamte bürgerliche Recht und das Strafrecht zu unterwerfen, so wären damit der Reichskompetenz alle und jede Regelungen, die durch diese Gegenstände bedingt sind, insbesondere die Regelung aller der Funktionen, die dem Staate für beide obliegen, überwiesen worden. Dagegen ergiebt die selbständige Hervorhebung des „gerichtlichen Ver-

[1] Patentgesetz vom 7. April 1891 § 5 al. 2. §§ 8. 11.

fahrens", dafs die Verfassung beide Worte beschränkt auf das materielle Recht. Sie bedeuten, für sich genommen, nur die Rechtssätze, welche die Auseinandersetzung der Rechte und Pflichten der Privaten untereinander bewirken, die Rechtssätze, welche die strafbaren Thatbestände und die Straffolgen feststellen.

Insbesondere für das „bürgerliche Recht" ergiebt die Kombination mit „gerichtlichem Verfahren" hier die zweifellose Identität des Wortes mit „Privatrecht". Hier ist der Umfang des Wortes „bürgerliches Recht" ausgeschlossen, den dasselbe durch die Gegenüberstellung zu „Staatsbürgerrecht" in R.V. a. 3 al. 1 und noch deutlicher im Gesetz vom 3. Juli 1869, betreffend die Gleichberechtigung der Konfessionen in „bürgerlicher" und „staatsbürgerlicher" Beziehung, empfängt. Denn eben nur in dieser besonderen Gegenüberstellung befafst das bürgerliche Recht über das Privatrecht hinaus auch alle jene öffentlichen Rechte, für welche das positive Recht die Staatsangehörigkeit nicht als notwendige Voraussetzung fordert.

II. Wie die Gegenüberstellung des „gerichtlichen Verfahrens" die Ausdrücke „bürgerliches Recht" und „Strafrecht" präcisiert, so beschränken umgekehrt diese beiden Ausdrücke die Bedeutung des „gerichtlichen Verfahrens".

An und für sich würde das gerichtliche Verfahren alle jene Funktionen des Staates befassen, welche aus irgend welchen zutreffenden legislativen Gesichtspunkten nicht durch die Instanzen und in dem Verfahren der vollziehenden Verwaltung in ihrer herkömmlichen Gestaltung zu erledigen sind, sondern welche, der gemeingültigen Bedeutung des Wortes „Gericht" gemäfs, besonders formierten, durch die Befähigungsanforderungen und durch die rechtliche Stellung des Personales ausgezeichneten Behörden und einem besonders geordneten Verfahren überwiesen werden. Allein es ist zweifellos und unbezweifelt, dafs in der Verschränkung des Verfassungstextes das „gerichtliche Verfahren" seine nähere Bestimmung durch das „bürgerliche Recht" und das „Strafrecht" erfährt. Die Kompetenz des Reiches beschränkt sich auf das gerichtliche Verfahren, insofern und insoweit dasselbe dem bürgerlichen Rechte und dem Strafrechte dient.

1. Damit scheidet aus der Reichskompetenz die Regelung der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes[2] aus, selbstverständlich soweit sie nicht durch besondere, anderweitige Verfassungsklauseln begründet wird. Daher ist das Reich aus der

[2] Das Strafrecht hier als besonderer Rechtsteil gefafst.

Generalklausel nicht berechtigt, die Verwaltungsgerichtsbarkeit auf den den Einzelstaaten vorbehaltenen Verwaltungszweigen, auch nicht das Disciplinarverfahren über ihre Beamten zu ordnen. Daher ist auch das Reich aus der Generalklausel nicht kompetent, Rechtsstreitigkeiten, welche einen Thatbestand betreffen, der unter die Kompetenz der Landesgesetzgebung fällt und hiernach öffentlichrechtlich geregelt ist, den ordentlichen oder besonderen Gerichten zu überweisen — in der legislativen Erwägung, um den in Frage stehenden Rechten einen erhöhten Rechtsschutz zu verleihen. Jedoch ist hiervon die andere Frage vollkommen verschieden, ob und inwieweit das Reich über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtsweges in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten oder in Strafsachen zu entscheiden hat — eine Frage, die in verschiedenem Sinne erörtert worden ist[3].

Zweifellos ist es hier, dafs dem Reiche unbeschränkt die Entscheidung zufällt, ob eine Strafsache den Gerichten zu überweisen oder ob dieselbe aus irgend welchen legislativen Gesichtspunkten den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten überhaupt oder doch in Beschränkung auf einen öffentlichrechtlichen Inzidentpunkt — wie bei der Verfolgung öffentlicher Beamten nach Egs. z. G.V.G. a. 11 — vorzubehalten sei.

Aber das Nämliche hat auch zu gelten für das bürgerliche Recht: in materieller Beziehung, insofern nach legislativen Gesichtspunkten zu entscheiden ist, ob ein der alternativen Bestimmung zugänglicher Thatbestand öffentlichrechtlich oder privatrechtlich konstruiert werden soll; in formeller Beziehung, insofern es sich um die gesetzgeberische Entscheidung handelt, ob ein auf Privatrecht gegründeter Anspruch darum, weil derselbe einen nach öffentlichem Recht zu beurteilenden Thatbestandsmoment aufweist oder weil die Gegenpartei seine öffentlichrechtliche Natur behauptet oder weil ihm öffentlichrechtliche Gegenansprüche entgegengesetzt werden, dem gerichtlichen Verfahren zu entziehen sei oder nicht.

Endlich steht es dem Reiche zu, wenn auf Grund der getroffenen

[3] Insbesondere bei Gelegenheit des Antrages Bähr in den Kommissionsverhandlungen des Gerichtsverfassungsgesetzes. Derselbe versuchte, den Begriff des bürgerlichen Rechtes zu definieren und Bestimmung darüber zu treffen, in welchen Fällen die einem bürgerlichen Anspruche entgegengesetzten Behauptungen öffentlichen Rechtes die Kompetenz der Gerichte aufheben oder fortbestehen lassen. Protokolle zum Gerichtsverfassungsgesetz S. 469 ff. Kommissionsbericht zu demselben S. 14 ff. Verhandlungen des Reichstages vom 20. November 1876 S. 210 ff.

Bestimmungen des Reichs- oder Landesrechtes über die Zulässigkeit des Rechtsweges im konkreten Falle Streit entsteht, den Grundsatz festzustellen, daſs die Gerichte über ihre Kompetenz selbst zu entscheiden haben oder Modifikationen desselben, wie nach a. 17 des G.V.G., zuzulassen.

Der Einwand, daſs durch diese Entscheidungen von Reichswegen in das Staatsrecht der Einzelstaaten tief eingegriffen werde, trifft den Vorrang der Reichsgesetzgebung vor der Landesgesetzgebung auf allen Verwaltungsgebieten überhaupt. Insbesondere aber sind alle jene Entscheidungen nicht, wie behauptet worden ist, Bestimmungen über die Gerichtsorganisation, die nur bedingt und beschränkt der Reichskompetenz unterliegt, sondern es sind Entscheidungen über die erste und oberste Frage jedes „gerichtlichen Verfahrens", ob und in welchem Umfange den Parteien, die ein Privatrecht behaupten, auf Grund dieser Behauptung das Recht auf Gehör und Entscheidung der Gerichte zugesprochen werden soll.

2. Mit der Beschränkung der Reichskompetenz auf das gerichtliche **Verfahren** und zwar in Anwendung auf das Privatrecht und Strafrecht scheiden alle die Funktionen des Staates aus, welche die Gerichte selbst, als Bestandteile des Behördenorganismus, zum Gegenstande haben: die Organisation derselben in planmäſsiger Gliederung und in ihrer inneren Formation, die Personalbestellung, die wirtschaftliche Ausstattung, einschlieſslich des Gebührenwesens, die Aufsicht über den Geschäftsbetrieb und die Disciplin. Die Justizverwaltung, die dies alles begreift, ist dem Wortlaute und dem Sinne der Generalklausel nach den Einzelstaaten verblieben nicht nur zur vollziehenden Handhabung, sondern auch zu gesetzlicher Regelung, nicht nur wenn sie von besonderen Behörden, sondern auch soweit sie von den Gerichten selbst ausgeübt wird.

Allein dem so begrenzten Wortlaute und Sinne setzt sich der gemeingültige Grundsatz des Reichsrechtes gegenüber, daſs, soweit eine Kompetenz des Reiches zu ihrer Durchführung, insbesondere zu ihrer einheitlichen Handhabung und Wirkung, die Regelung eines an sich darüber hinausgreifenden Gegenstandes zur notwendigen Voraussetzung hat, sich jene Kompetenz auch auf diese Voraussetzung erstreckt. Unmöglich aber ist es, das gerichtliche Verfahren für Privat- und Strafrecht zu regeln, ohne gewisse Grundsätze über die innere Formation und die hierarchische Gliederung der Gerichte festzustellen. Ja über diese Fragen der Gerichtsorganisation hinaus werden Eingriffe in die Justizverwaltung, insbesondere Bestimmungen über Qualifikation und Rechtsstellung der Richter, über Rechts- und Staatsanwaltschaft,

über das Gebührenwesen erforderlich sein, wenn die Aufgaben erfüllt und die Bürgschaften gewährt werden sollen, welche in planvoll übereinstimmender Gesamtauffassung die gesetzgeberische Gestaltung des gerichtlichen Verfahrens vor Augen haben mufs. Und diese erweiterte Deutung der Kompetenz des Reiches über das gerichtliche Verfahren ist es denn auch, die in langen, immer wiederholten Erörterungen, in voller grundsätzlicher Übereinstimmung aller mafsgebenden Faktoren anerkannt worden ist[4] —, eine grundsätzliche Übereinstimmung, die allerdings die Begrenzung nach der nicht minder anerkannten Selbständigkeit der landesherrlichen Justizverwaltung hin dem gesetz-

[4] Die Erörterungen über die Tragweite der Bestimmung über das „gerichtliche Verfahren" begannen mit dem Antrag Wagner-Planck: „Den Bundeskanzler aufzufordern, Entwürfe eines gemeinsamen Strafrechtes und eines gemeinsamen Strafprozesses, sowie der dadurch bedingten Vorschriften der Gerichtsorganisation — vorlegen zu lassen" — Verh. des Reichstages vom 18. April 1868 —. Sie wurden fortgesetzt bei Einbringung des Antrages Miquél 1869, welcher die Erweiterung der Kompetenz des Reiches auf die gemeinsame Gesetzgebung über das gesamte bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren, „einschliefslich der Gerichtsorganisation", verlangte (Verh. des Reichstages 1869, 19. und 28. April, 5. Mai) und bei Wiederholung dieses Antrages durch Abg. Lasker 1871 (Verh. des Reichstages 1871, 9. und 15. November). Beide Anträge wurden im Bundesrat „ziemlich einstimmig" abgelehnt. Erst als Abg. Lasker 1872 den jetzigen Text der Verfassung, also unter Weglassung des früher beantragten Zusatzes: „einschliefslich der Gerichtsorganisation" in Vorschlag brachte (Verh. des Reichstages, 29. Mai und 5. Juni 1872) und 1873 wiederholte, wurde am 2. April 1873 seitens des Bundesrates die Annahme „entweder einstimmig oder mit Verfassungsmehrheit" in Aussicht gestellt und durch das Gesetz vom 20. Dezember 1873 verwirklicht. Auf Grund dieser Vorgänge stellten die Motive zum Gerichtsverfassungsgesetz 1874 (Anlagen zu den Verh. des Reichstages ad No. 4 S. 1) fest: „Wenn bei Beratung des deutschen Verfassungswerkes und späterer auf art. 4 No. 13 desselben sich beziehender Anträge eine ausdrückliche Erweiterung der Kompetenz des deutschen Reiches auf die Gesetzgebung über das gerichtliche Verfahren, „einschliefslich der Gerichtsorganisation", Widerspruch gefunden hat, so ist dieser Widerspruch stets in einer Weise begründet worden, die ersehen liefs, dafs man die ausdrückliche Hervorhebung jener Worte für unnötig hielt, soweit es sich um solche Anordnungen über die Gerichtsorganisation handele, welche sich aus der Einrichtung des Verfahrens selbst als die naturgemäfse und notwendige Voraussetzung oder Ergänzung desselben ergeben". Auch die spätere Diskussion des Gerichtsverfassungsgesetzes im Reichstage am 24. und 25. November 1874 (s. insbesondere die Äufserungen des Justizministers Leonhardt S. 276, Dr. Meyer S. 320 ff., Miquél S. 336) und am 25. November 1876 (s. hier wiederum die Erklärung Leonhardts S. 359) hält unverändert an dieser Auffassung fest.

geberischen Ermessen des Reiches von Fall zu Fall anheimstellen mufste.

III. Es ist fernerhin nicht jedes Verfahren, welches in die Reichskompetenz fällt, sondern nur das Verfahren der **Gerichte** in Bezug, wie auf Strafrecht, so auf bürgerliches Recht. In dieser letzten Beziehung begreift das gerichtliche Verfahren zweifellos auch die freiwillige Gerichtsbarkeit, aber allerdings nur in dem Umfange, als dieselbe aus zutreffenden legislatorischen Gesichtspunkten den Gerichten, seien dies die ordentlichen oder besonderen Gerichte, übertragen wird[5]. Der Teil der freiwilligen Gerichtsbarkeit also, der den Verwaltungsbehörden oder besonderen Urkundspersonen übertragen wird, und damit auch die Notariatsordnung, scheidet aus der Kompetenz des Reiches aus. Jedoch greift auch hier in Anwendung jenes allgemeinen Grundsatzes die Erweiterung platz, dafs, soweit die Regelung des, den Gerichten nicht zu überweisenden Teiles der freiwilligen Gerichtsbarkeit die notwendige Voraussetzung der Gestaltung des bürgerlichen Rechtes und seiner einheitlichen Handhabung ist, soweit auch diese in die Kompetenz des Reiches einbezogen ist. Dafür bildet die standesamtliche Eheschliefsung nach dem Gesetze vom 4. Mai 1870 ein Beispiel[6].

IV. Endlich ist es nur die **gemeinsame** Gesetzgebung über das bürgerliche Recht, Strafrecht und gerichtliche Verfahren, für welche das Reich kompetent ist. Sein Beruf ist es nicht, partikulares Recht zu schaffen und jede partikulare Rechtsbildung auch da auszuschliefsen, wo sie unbeschadet der nationalen Einheit des Rechtes walten kann[7].

Trotz aller dieser mannigfaltigen, näheren Bestimmungen und Beschränkungen der Generalklausel ist die gegenständliche Kompetenz des Reiches für die Privat- und Strafrechtspflege eine weit umfassendere, als die der anderen Bundesstaaten. Denn die Verfassung Nordamerikas überweist der Union die Regelung des gerichtlichen Verfahrens nur genau so weit, als die eigene Gerichtsbarkeit

[5] So die Regelung des Aufgebots- und Entmündigungsverfahrens durch die Civilprozefsordnung ohne Rücksicht auf die Konkurrenz eines Streitverhältnisses. §§ 593 ff. 823 ff.. S. Wach, Civilpr. I 55 ff. u. 63.

[6] Nur auf den letzteren Grundsatz stützt sich die Kompetenz des Reiches für den „Entwurf einer Grundbuchordnung", da derselbe die Buchführung durch die Gerichte nicht vorschreibt und mithin ein „gerichtliches Verfahren" nicht ordnet.

[7] Die nähere Erörterung über die „gemeinsame Gesetzgebung" s. o. § 77.

derselben reicht[8]; sie gewährt nur in einem einzigen Falle eine Ermächtigung, die selbständig das Privatrecht betrifft: die Sicherung des Autor- und Erfinderrechtes — I, 8, 8 —; im übrigen ist die Union zu privatrechtlichen Ordnungen nur so weit berechtigt, als dieselben nur die eine Seite der ihr zur Gesamtregelung überwiesenen, specialisierten Verwaltungsgegenstände bilden. Dasselbe gilt im wesentlichen von der Schweiz; nur dafs hier nach a. 64 der Bundesverfassung die Bundesgesetzgebung etwas weiter greift, nämlich sich erstreckt über die persönliche Handlungsfähigkeit, über alle auf den Handel und Mobiliarverkehr bezüglichen Rechtsverhältnisse, über das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst, über das Betreibungsverfahren und das Konkursrecht bei Vorbehalt der kantonalen Rechtsprechung. Die RV. hat auch hier ihr Vorbild nur in § 64 (bez. 61) der deutschen Reichs- und Unionsverfassung von 1849: „Der Reichsgewalt liegt es ob, durch die Erlassung allgemeiner Gesetzbücher über bürgerliches Recht, Handels- und Wechselrecht, Strafrecht und gerichtliches Verfahren die Rechtseinheit im deutschen Volke zu begründen“.

§ 124.

Die Reichsjustizgesetze.

Die Durchführung der verfassungsmäfsigen Kompetenz, welche dem Reiche für die Rechtspflege kraft der Generalklausel erwächst, ist bisher auf den verschiedenen Gebieten in sehr verschiedenem Mafse erfolgt.

1. Die bisher ergangene Reichsgesetzgebung über das bürgerliche Recht hat in den nach Inhalt und Umfang bedeutendsten Erscheinungen ihre Stütze in den Specialklauseln der Verfassung; so die Erhebung des Handelsgesetzbuches und der Wechselordnung zu Reichsgesetzen und die Fortbildungen derselben[1] in der „Handelsgesetzgebung“, so das Genossenschaftsgesetz vom $\frac{\text{4. Juli 1868}}{\text{19. Mai 1871}}$ und jetzt vom 1. Mai 1889 im „Vereinswesen“, so die umfassende Regelung

[8] Das gilt auch von der Specialklausel I, 8, 4: to establish uniform laws on the subject of bankrupteies —; dieselbe begründet zugleich die eigene Gerichtsbarkeit der Union, die Kompetenz der Unionsgerichte. S. Gesetz vom 2. März 1867 und Rüttimann, Nordamerik. Bundesstaatsrecht II 112.

[1] Das Aktiengesetz vom 18. Juli 1884; die einschlagenden Bestimmungen der Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872, der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874.

der „Erfindungspatente“ und „des Schutzes des geistigen Eigentums“ [2]. Auf die Generalklausel über das bürgerliche Recht und die frühere über das „Obligationenrecht“ stützen sich nur vereinzelte Gesetze [3] und diese stehen zum Teil, wie das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliefsung vom 6. Februar 1875 in einem anderweiten Zusammenhang. Es ist dies nicht eine zufällige Entwickelung. Denn die Annahme des Gesetzes über die Abänderung der Nr. 13 des Art. 4 der Verfassung vom 2. April 1873 durch den Bundesrat war von der Erklärung namens desselben begleitet, dafs die verbündeten Regierungen „die Herstellung der Einheit des bürgerlichen Rechtes in einem Gesetzbuche für Deutschland als das zu erstrebende Ziel der in Rede stehenden Verfassungsänderung betrachten“ [4]. Und so hat sich die erweiterte Reichskompetenz bisher wesentlich nur in dem „Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich“ bethätigt.

2. Anders hat sich bereits jetzt die Entwickelung auf dem Gebiete des „gerichtlichen Verfahrens“ vollzogen. Sie hat [5] zu den Kodifikationen des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Januar 1877, der Civilprozefsordnung vom 30. Januar 1877, der Strafprozefsordnung vom 1. Februar 1877 und der Konkursordnung vom 10. Februar 1877, welche, mit den Ergänzungen der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 und der Gebührenordnungen [6], unter dem Namen der Reichsjustizgesetze üblich zusammengefafst werden.

[2] Patentgesetz vom 25. Mai 1877 und 7. April 1891, das Gesetz vom 11. Juni 1870, betr. Schriftwerke u. s. w., das Gesetz vom 9. Januar 1876, betr. Werke der bildenden Kunst, das Gesetz vom 10. Januar 1876, betr. Photographieen, das Gesetz vom 11. Januar 1876, betr. Muster und Modelle, Gesetz vom 1. Juni 1891, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern.

[3] Das Zinsgesetz vom 14. November 1867; das Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871; das Gesetz über die Prämieninhaberpapiere vom 8. Juni 1871; das Gesetz über lübisches und Rostocker Recht vom 4. November 1874; das Grofsjährigkeitsgesetz vom 17. Februar 1875; das Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners vom 21. Juni 1879.

[4] Erklärung des Präsidenten des Reichskanzleramtes in den Reichstagsverhandlungen vom 2. April 1873. S. auch die Rede des Justizministers v. Fäustle in der bayerischen Abgeordnetenkammer, Hirths Annalen 1874 S. 330 ff.

[5] Abgesehen von den Detailgesetzen über die Aufhebung der Schuldhaft vom 29. Mai 1868 und über die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes vom 21. Juli 1869.

[6] Gerichtskostengesetz vom $\frac{\text{18. Juni 1878}}{\text{29. Juni 1881}}$; Gebührenordnungen für Ge-

Diese umfassende Gesetzgebung weist eine doppelte Erscheinung auf.

Auf der einen Seite hat sich das Reich die Selbstbeschränkung auferlegt, nicht den vollen Umfang seiner Kompetenz zu erschöpfen. Seine Gesetzgebung läfst überall der Landesgesetzgebung Raum zu fortdauernder Bethätigung. Und hieraus ergiebt sich eine eigentümliche und charakteristische Weise des Zusammenwirkens der Gesetzgebung des Reiches und der Einzelstaaten auf dem Gebiete des „gerichtlichen Verfahrens".

Auf der anderen Seite hat die Kompetenz des Reiches eine bedeutsame Erweiterung erfahren. Seine Beaufsichtigung ist umgestaltet zu einer eigenen und unmittelbaren Gerichtsbarkeit. Das Reichsgericht und seine Kompetenz ist an die Stelle der Instanzen und der Funktionen „der Beaufsichtigung seitens des Reiches" getreten.

§ 125.

Das Zusammenwirken der Gesetzgebung des Reiches und der Einzelstaaten auf dem Gebiete „des gerichtlichen Verfahrens".

I. Die Reichsjustizgesetze haben den Grundsatz an die Spitze gestellt, dafs ihre Ordnungen nur gelten sollen für den Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Sie haben damit grundsätzlich die Gerichtsbarkeit in den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in den Strafsachen, für welche die Zuständigkeit besonderer Gerichte oder der Verwaltungsbehörden oder der Verwaltungsgerichte begründet wird, der Regelung durch das Landesrecht überwiesen. Dies bezieht sich sowohl auf die Justizverwaltung — E.G.V.G. a. 2 — als auf das Verfahren im Strafprozefs — E.St.P.O. a. 3 — und im Civilprozefs — E.C.P.O. a. 3 —.

Allein auch in dieser selbstgesetzten Beschränkung haben die Justizgesetze noch weitere Ausscheidungen zu Gunsten des Landesrechtes vorgenommen.

1. Das gilt zunächst, und hier allerdings nach dem Mafse der verfassungsmäfsigen Reichskompetenz, für die gesetzliche Regelung der Justizverwaltung. Hier mufste die Reichsgesetzgebung in freier Erwägung diejenigen Bestimmungen feststellen und gegen das Landes-

richtsvollzieher vom $\frac{\text{24. Juni 1878}}{\text{29. Juni 1881}}$, für Zeugen und Sachverständige vom $\frac{\text{30. Juni 1878}}{\text{11. Juni 1890}}$, für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879.

recht abgrenzen, welche sie als wesentliche Voraussetzungen für die Ordnung des gerichtlichen Verfahrens erachtete. Sie hat dies in einer dreifachen Reihe von Bestimmungen gethan.

a. Sie mufste vorerst den gesetzlichen Begriff des „Gerichtes“, als der ausschliefslich zur Ausübung der ordentlichen Gerichtsbarkeit berufenen Behörde, feststellen. Er wurde bestimmt teils durch die besondere Stellung der Behörde in der Amtshierarchie, teils durch die besondere Qualifikation ihrer Funktionen, teils durch die besondere persönliche Rechtsstellung ihrer Träger.

Als Gericht gilt reichsgesetzlich nur eine Behörde, welche Staatsbehörde im Sinne ausschliefslicher Personalbestellung durch den Staat ist, und welche im Sinne der Trennung der Justiz von der Verwaltung nur mit Gerichtsbarkeit und mit Geschäften der Justizverwaltung betraut ist. G.V.G. a. 15. E.G.V.G. a. 4.

Die besondere Qualifikation ihrer Funktionen wird durch den Rechtssatz bewirkt, dafs die Ausübung ihrer spezifischen Kompetenz, deren Mittelpunkt die Rechtsprechung ist, in unabhängiger, nur dem Gesetz unterworfener Weise zu erfolgen hat. G.V.G. a. 1.

Die besondere persönliche Rechtsstellung ihrer Träger empfängt ihren Ausdruck auf der einen Seite in der Ernennung der Richter auf Lebenszeit, in dem Bezug festen Gehaltes, in dem Rechte auf das Amt und in dem Rechtsweg für ihre vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Amte — G.V.G. aa. 6—9 —, auf der anderen Seite in den Vorbedingungen für die Fähigkeit zum Amte eines Richters, Schöffen, Geschworenen — G.V.G. aa. 2—5. 31 ff. 84 ff. —.

b. Die Reichsjustizgesetze haben ferner die Organisation der ordentlichen Gerichtsbarkeit geregelt. Es ist dies geschehen durch die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes über den Bestand, über die innere Formation und über die hierarchische, nach Mafsgabe ihrer örtlichen und sachlichen Kompetenzen sich vollziehende Gliederung der ordentlichen Gerichte: der Amtsgerichte, einschliefslich der Schöffengerichte, der Landgerichte, einschliefslich der Handelssachenkammern und der Schwurgerichte, der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichtes. Es ist dies aber auch geschehen durch die teils im Gerichtsverfassungsgesetz, teils in der Rechtsanwaltsordnung erfolgte Ordnung der beiden Organe, deren Zusammenwirken mit den Gerichten nach Mafsgabe der Prozefsordnungen notwendig ist: der Staatsanwaltschaft und der Rechtsanwaltschaft.

c. Endlich hat die Reichsgesetzgebung das Gebührenwesen im Bereiche der ordentlichen Gerichtsbarkeit geregelt, als der unerläfslichen Voraussetzung, unter welcher die einheitlich geordnete

Rechtspflege für das rechtsuchende Publikum zur einheitlichen Wirksamkeit praktisch gelangen kann.

Mit diesen Bestimmungen ist die Ordnung der Justizverwaltung und speciell der Gerichtsorganisation selbstverständlich und der Absicht nach auch nur für den Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit nicht erschöpft. Es erübrigt die Feststellung aller derjenigen Rechtssätze, welche die Personalbestellung, die Bezirksbegrenzung, die Dienstaufsicht, die Disciplin, die gesamte wirtschaftliche Ausstattung der Gerichte und ihrer Hülfsorgane zum Gegenstande haben. Ist ihre Regelung, wie geschehen mufste, dem Landesrechte überlassen, so ist der eine Gegenstand, die Justizverwaltung, deren einzelne Rechtsnormen notwendig sich einheitlich zusammenschliefsen und gegenseitig bedingen müssen, einer Regelung nach Bruchstücken verfallen, welche einesteils vom Reiche und anderenteils von den Einzelstaaten getroffen werden. Und dadurch geschieht es, dafs die Reichsgesetzgebung auf diesem Gebiete vorzugsweise jeder Selbständigkeit entbehrt. Denn zwar nicht in ihrer formellen Geltung, wohl aber in ihrer praktischen Durchführbarkeit ist dieselbe überall auf die Mitwirkung und das Eingreifen der Landesgesetzgebung angewiesen.

Ja das Eingreifen des Landesrechtes in das Reichsrecht wird noch über diese Grenzen hinaus erweitert. Selbstverständlich bleibt es, dafs, soweit die Reichsgesetzgebung die einzelnen Bestandteile der Justizverwaltung ihrer Regelung unterworfen hat, soweit an sich jede modifizierende Befugnis der Landesgesetzgebung cessiert. Zur Abweichung von dieser Grundregel bedarf es in jedem einzelnen Falle des Nachweises einer besonderen reichsgesetzlichen Ermächtigung. Aber gerade solche Ermächtigungen sind der Gesetzgebung oder dem Verordnungsrechte des Einzelstaates in einer Reihe von Fällen erteilt worden[1]. Ihr hervorragendstes Beispiel bildet die Klausel des a. 8 des E.G.V.G. Innerhalb der dort näher bezeichneten Grenzen kann die Gesetzgebung eines Einzelstaates die Zuständigkeit des Reichsgerichtes auf ein oberstes Landesgericht übertragen.

[1] Die Landesjustizverwaltung entscheidet über die Errichtung von detachierten Strafkammern — G.V.G. aa. 78. 100 —; das Landesgesetz bleibt bestehen für die Zuständigkeit der Schwurgerichte in Prefsstrafsachen — E.G.V.G. 6 —, es bestimmt über die ausschliefsliche Zuständigkeit der Landgerichte in gewissen Civilsachen — G.V.G. 70 —, über die Besetzung des Gerichtes in Forst- und Feldrügesachen — E.St.P.O. 3 —, es kann überall da die Zuständigkeit der ordentlichen Landesgerichte abweichend bestimmen, wo für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ein von der CivilprozefsO. abweichendes Verfahren gestattet ist — E.G.V.G. 3 al. 3.

2. Im Gegensatz zu der bruchstückweisen Regelung der Justizverwaltung lag es in der Kompetenz des Reiches und in der Natur und Absicht der Kodifizierung, das gerichtliche Verfahren der ordentlichen Gerichtsbarkeit in erschöpfender Weise zu ordnen. Allein auch hier bereiteten die Verschiedenheiten des materiellen, öffentlichen und privaten Rechtes Schwierigkeiten. Auch hier ist die Reichsgesetzgebung nicht zur Vollständigkeit und damit zur Ausschliefslichkeit gediehen. Vielmehr hat, wenn auch immer nur an vereinzelten Punkten, ein Bereich eingeräumt werden müssen, auf welchem gegen die Regel[2] die Reichsgesetzgebung nur subsidiäre Geltung für sich in Anspruch nimmt oder der Landesgesetzgebung besondere Ermächtigungen zu ergänzenden und modifizierenden Bestimmungen eingeräumt werden. So für das Verfahren des Civilprozesses in Ansehung der Landesherren und der Mitglieder ihrer Familien — E.C.P.O. 5 —, in Rücksicht des Aufgebotsverfahrens — ebenda 11 —, in den Fällen des a. 15 des E.C.P.O., in Beziehung auf die Zwangsvollstreckungstitel und die Zwangs- und Arrestvollstreckung in Immobilien — C.P.O. 706. 757. 811 —, so auch für das Verfahren des Strafprozesses in Feld- und Forstrügesachen — E.St.P.O. 3, bei Zuwiderhandlungen gegen das Vereins- und Versammlungsrecht, bei Verfolgung gegen Mitglieder gesetzgebender Versammlungen und gegen Beamte — E.St.P.O. 6 und E.G.V.G. 11.

II. Wenn die Reichsjustizgesetze ihre Geltung nur auf einen Teil des der Reichskompetenz unterliegenden „gerichtlichen Verfahrens“ beschränkten, so war es notwendig, die Abgrenzung zwischen der Reichsgesetzgebung und dem Landesrechte in seiner Fortdauer und in seiner Weiterentwickelung durch die gesetzliche Feststellung des entscheidenden Begriffes der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu bewirken. Es ist dies geschehen durch G.V.G. a. 13: „Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind.“ Diese Begriffsbestimmung der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist zwar nicht dem Wortlaute, aber dem Erfolge nach negativ. Denn sie empfängt ihren nähern Umfang nur durch die begründete Kompetenz der andern, den ordentlichen Gerichten gegenübergestellten Behörden.

Allerdings ist es an erster Stelle die Reichsgesetzgebung selbst, welche in legislativen Erwägungen zu bestimmen hat, in welchem

[2] E. St.P.O. a. 6. E.C.P.O. a. 14.

Umfange und unter welchen Modalitäten sie die Kompetenz der ordentlichen Gerichte beschränken will. Sie hat dies nach beiden Seiten hin gethan. Sie hat in einzelnen Fällen „besondere Gerichte" angeordnet: die Militärgerichte[3], einschliefslich der Kriegsgerichte im Falle der Kriegszustandserklärung, die Konsular- und Kolonialgerichte, die Prisengerichte, die Gewerbegerichte[4]. Sie hat in andern Fällen die Verwaltungsbehörden zur Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen berufen: so in Poststrafsachen — Postgesetz vom 28. Oktober 1871 §§ 34 ff. — so für gewisse Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der Seemannsordnung vom 27. Dezember 1872 (§ 101) und gegen das Gesetz von gleichem Datum über die Mitnahme hülfsbedürftiger Seeleute, so in bürgerlichen Streitigkeiten aus § 58 des Krankenversicherungsgesetzes vom 15. Juli 1883.

Allein für alle diese Bestimmungen ist die Aufstellung des Begriffes der ordentlichen Gerichtsbarkeit belanglos. Denn die Reichsgesetzgebung ist selbstverständlich berechtigt, Ausnahmen von ihren eigenen grundsätzlichen Feststellungen vorzunehmen und damit einzelne Gegenstände der Gerichtsbarkeit einem besondern Verfahren vor besondern Behörden vorzubehalten. Vielmehr hat die getroffene negative Begriffsbestimmung der ordentlichen Gerichtsbarkeit nur dadurch eine selbständige rechtliche Bedeutung, dafs sie eine weitere, bedeutsame Ermächtigung der Landesgesetzgebung enthält, den Geltungsbereich der Reichsgesetzgebung durch Abänderung der grundsätzlichen Kompetenz der ordentlichen Gerichte zu beschränken.

Der nähere Umfang der Ermächtigung ist aber ein verschiedener, je nachdem es sich um Überweisung von Strafsachen und bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten an besondere Gerichte oder an Verwaltungsbehörden, einschliefslich der Verwaltungsgerichte, handelt.

1. Die Bestellung oder Fortdauer „besonderer Gerichte" auf Grund der Landesgesetzgebung ist auf bestimmte, durch die Reichsgesetzgebung zugelassene Fälle des bürgerlichen Rechtes und des Strafrechtes beschränkt. Dieselben werden bezeichnet entweder durch die Person der Partei: die Landesherren und ihre Familienmitglieder — E.G.V.G. § 5, die Standesherren — ebd. § 5, oder durch die Eigenart des Rechtsfalles: die nach den näheren Mafsgaben

[3] Doch beruhen diese in Bayern und zur Zeit in Württemberg auf zugelassenen Landesgesetzen. S. R.V. Schlufsbestimmung zum XI. Abschnitt und Militärgesetz vom 2. Mai 1874 § 39.

[4] Gesetz, betr. die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890.

von G.V.G. a. 14 vor die Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte, vor die agrarischen und Gemeindegerichte gehörenden Rechtssachen.

Immer hat die reichsgesetzliche Zulassung eine doppelte Wirkung. Sie ermächtigt die Landesgesetzgebung zur Beibehaltung oder Errichtung besonderer Behörden in beliebiger Formation, nur dafs dieselben sich als „besondere" Behörden qualifizieren müssen, also nicht einfach die Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte sein dürfen. Sie ermächtigt aber auch zur Übertragung der besondern Gerichtsbarkeit auf die ordentlichen Gerichte und zwar unter Abänderung sowohl des ordentlichen Verfahrens — E.St.P.O. a. 3, E.C.P.O. a. 3 — als auch der durch das Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Zuständigkeitsnormen, nur dafs die Zuständigkeit des Reichsgerichtes niemals blofs durch Landesgesetz, sondern immer nur durch eine hinzutretende, unter Zustimmung des Bundesrates erlassene kaiserliche Verordnung begründet werden kann — E.G.V.G. a. 3 al. 1 u. 2. Nur wenn die Landesgesetzgebung weder in der einen, noch in der andern Form von der Ermächtigung Gebrauch macht, fällt die hypothetische Kompetenz der besondern Gerichte den ordentlichen Gerichten, ihren Zuständigkeiten und ihrem Verfahren von selbst anheim.

2. Freier gestaltet sich die Ermächtigung der Landesgesetzgebung, die grundsätzlich der ordentlich streitigen Gerichtsbarkeit anheimfallenden Rechtssachen den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten zu überweisen.

Nur für Strafsachen im technischen Sinne der Reichsgesetzgebung und also im Unterschiede von Exekutiv-, Ordnungs- und Disziplinarstrafen ist auch hier die Ermächtigung eine reichsgesetzlich streng begrenzte. Für sie darf die Überweisung an jene Behörden durch die Landesgesetzgebung nur erfolgen bei Straffestsetzungen der Polizeibehörden wegen Übertretungen — St.P.O. 453 ff. — und bei Strafbescheiden der Verwaltungsbehörden wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle — St.P.O. 459 ff. — und zwar dergestalt, dafs in beiden Fällen dem Beschuldigten der Antrag auf gerichtliche Untersuchung und Entscheidung offen gehalten werden mufs[5].

Anders in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Für sie ist die Ermächtigung der Landesgesetzgebung zur Überweisung an Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte nicht in gleicher Weise beschränkt.

[5] S. Kommissionsprotokolle zum Gerichtsverfassungsgesetz S. 474; Löwe, StrafprozefsO. zu § 13. 2. a. In Widerspruch damit Löning, Verwaltungsrecht S. 788.

Trotzdem ist — und zwar nicht blofs, wie selbstverständlich, da, wo die Reichgesetzgebung den Rechtsweg anordnet oder voraussetzt — die Ermächtigung keine schlechthin allgemeine. Trotz der jeder scharfen Begrenzung entbehrenden Fassung tritt auch aus der entscheidenden Bestimmung in a. 13 des G.V.G. mit voller Deutlichkeit die Absicht hervor, die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für „alle“ bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten als einen Grundsatz festzustellen, zu welchem die Zuständigkeit jeder andern Behörde sich nur als eine Ausnahme für einzelne Fälle verhalten darf. Das bestätigt das legislatorische Motiv, welches von einer schärferen Präzisierung der Rechtssachen, die vom Rechtsweg ausgeschlossen werden können, Abstand nehmen liefs. Es bestand lediglich in dem Gesichtspunkte, dafs es unthunlich sei, bei Gelegenheit des Gerichtsverfassungsgesetzes in das „öffentliche Recht“, in das „innere Staatsrecht“, in den inneren „Staatsorganismus“ der deutschen Einzelstaaten einzugreifen[6]. Damit ist es gesagt, dafs die mögliche Ausschliefsung des Rechtsweges sich auf jenes, in verschiedener historischer Entwickelung verschieden abgegrenzte Gebiet beziehen sollte, auf welchem sich das bürgerliche und das öffentliche Recht um Herrschaft und ausschlaggebende Bedeutung streiten. Dasselbe wird bezeichnet teils durch solche Thatbestände, welche je nach Verschiedenheit der Auffassung entweder privatrechtlich oder öffentlichrechtlich konstruiert werden können, teils durch das Zusammentreffen des öffentlichen und des Privatrechtes in demselben Rechtsstreit, sei es dafs der Behauptung eines privatrechtlichen Anspruches ein öffentliches Recht entgegengesetzt wird oder dafs die Entscheidung eines Inzidentpunktes nach öffentlichem Rechte erforderlich ist. Allerdings ist die diesen Gesichtspunkten entsprechende Beschränkung nicht positiv zum gesetzlichen Ausdruck gelangt. Allein, wenn G.V.G. a. 13 den ersten Satz: „Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ positiv fafst und durch das Wort „alle“ verstärkt, wenn hieran der die Ermächtigung der Landesgesetzgebung enthaltende Satz: „für welche nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist“, sich in negativer Fassung anschliefst, so kommt hierin das Verhältnis von Regel zur Ausnahme und damit zugleich der Auschlufs einer mafsstablosen, lediglich in das Belieben der Einzelstaaten gelegten Verkehrung der Regel zum genügenden Ausdruck. Danach

[6] Vgl. die Begründung des Entwurfes des G.V.G. zu §§ 1—4; die Kommissionsberatungen dazu, Protokolle S. 481 ff. und der Kommissionsbericht S. 13 ff.

darf und mufs dem verlautbarten legislatorischen Motiv die Bedeutung beigemessen werden, dafs es eintretenden Falles den Mafsstab abgiebt, um zu beurteilen, ob ein Landesgesetz, das in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten den Rechtsweg ausschliefst, sich als eine gerechtfertigte Ausnahme oder aber als eine Verleugnung des reichsgesetzlich anerkannten Grundsatzes selbst darstellt. Im letzteren Falle stünde es zweifellos zur Kompetenz des Reiches, auf Grund seines allgemeinen Rechtes der Beaufsichtigung, unter zutreffenden Umständen auf Grund einer Beschwerde über Justizverweigerung die Beseitigung des Landesgesetzes herbeizuführen.

Immerhin ergiebt sich aus dem allen eine anomale Stellung der Landesgesetzgebung. Während alle streitige, ordentliche wie besondere Gerichtsbarkeit in Civil- und Strafsachen im Reiche nur von Gerichten ausgeübt werden kann, welche vom Reiche vorgeschrieben oder ausdrücklich zugelassen sind, während die Überweisung von Strafsachen an Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte nur auf Grund bestimmt begrenzter Ermächtigungen des Reiches erfolgen kann, ist es der Gesetzgebung der Einzelstaaten gestattet, in freier Erwägung der durch ihr öffentliches Recht zu schützenden Interessen den Gerichten bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zu entziehen, damit aber ihrerseits die Zuständigkeit der vom Reiche geordneten Gerichte abzuändern und damit weiterhin die Anwendbarkeit der Reichsjustizgesetze auszuschliefsen. —

Mit dem allen gewähren die Justizgesetze ein charakteristisches Bild der Wirksamkeit der Bundesverhältnisse in Deutschland. Selbst auf einem Gebiet, welches einer umfassenden Kodifikation von Reichs wegen unterzogen worden ist, sind das Reich und die Einzelstaaten in ein Verhältnis gegenseitiger Ergänzung gesetzt, welches nicht durch den Gegensatz der Gesetzgebung einerseits und der Vollziehung und Rechtsprechung andererseits erschöpft wird, sondern auch die beiderseitigen Gesetzgebungen untrennbar aufeinander anweist und sich gegenseitig bedingen läfst.

§ 126.

Die Beaufsichtigung des Reiches (Justizverweigerung).

Wieweit auch die Generalklausel R.V. a. 4, No. 13 die Kompetenz des Reiches für die deutsche Rechtspflege dem Gegenstande nach erstreckt hat, so gewährt dieselbe doch keinerlei anderweitige Regierungsrechte, als die normalen der Gesetzgebung und Beaufsichtigung.

Der Inhalt der Beaufsichtigung ist kraft der Generalklausel

kein anderer, als der auf den sonstigen Verwaltungsgebieten. Sie hat zwar ihre Bedeutung auch vor Erlaſs der einschlagenden Reichsgesetze und behält dieselbe auch dann, wenn die ergehende Gesetzgebung den Inhalt der Kompetenz nicht erschöpft, aber ihr Hauptgewicht fällt immerhin in den Umfang der erlassenen Reichgesetze. Sie richtet sich, wie immer, nur gegen die Einzelstaaten als solche, sie ist das Mittel, um diese zur Erfüllung ihrer verfassungsmäſsigen Pflichten, insbesondere zur vollständigen und übereinstimmenden Vollziehung der Reichsgesetze zu veranlassen, aber sie gewährt den Reichsangehörigen selbst kein Rechtsmittel im technischen Sinne zum Schutze der ihnen aus der Reichsgesetzgebung erwachsenden Rechte.

Allein diese regelmäſsige und gemeingültige Form der Beaufsichtigung hat im Gebiete der Rechtspflege teils auf Grund besonderer Anordnungen der Verfassung, teils in Erweiterung ihrer ursprünglichen Bestimmungen eine wesentliche und folgenreiche Umgestaltung erfahren.

I. In einfacher Herübernahme des Wortlautes der Wiener Schluſsakte a. 29 wurde aus der Initiative des konstituierenden Reichstages der R.V. als a. 77 eingefügt:

„Wenn in einem Bundesstaate der Fall einer Justizverweigerung eintritt und auf gesetzlichen Wegen ausreichende Hülfe nicht erlangt werden kann, so liegt dem Bundesrate ob, erwiesene, nach der Verfassung und den Gesetzen des betreffenden Bundesstaates zu beurteilende Beschwerden über verweigerte oder gehemmte Rechtspflege anzunehmen und darauf die gerichtliche Hülfe bei der Bundesregierung, die zu der Beschwerde Anlaſs gegeben hat, zu bewirken[1]."

Zweifellos liegt hier eine Ermächtigung vor, die, als Kontrolle über das gesetzmäſsige Funktionieren der Gerichte, dem allgemeinen Begriff der Beaufsichtigung anheimfällt. Aber trotzdem greift die Bestimmung über die Beaufsichtigung des Reiches in dem positivrechtlichen beschränkten Sinne der Verfassung weit hinaus.

Denn zunächst — die oberste Bürgschaft, die hier für den von den Gerichten zu gewährenden Rechtsschutz sich bietet, wird geleistet in der Weise und mit der Wirkung einer eigenen Rechtsprechung des Reiches.

Dieselbe greift sodann platz ganz unabhängig davon, ob und in

[1] S. insbesondere Klüber, Öff. R. d. d. Bundes § 169. Zachariä, D. Staats- und Bundesrecht § 281.

welchem Umfange das Reich die Kompetenz zur Gesetzgebung über die Rechtspflege besitzt.

Endlich wird die Bürgschaft gewährt in der Form eines Parteimittels, auf dessen Einlegung und Erledigung jeder Deutsche ein verfassungsmäſsiges Recht hat; sie ist mithin unabhängig davon, ob der Thatbestand sich gleichzeitig als eine Verletzung der Reichsjustizgesetze darstellt und damit ein Einschreiten des Reiches von Amts wegen rechtfertigt.

Dieser allgemeine Charakter der Beschwerde über verweigerte oder gehemmte Rechtspflege gestaltet sich nun aber im einzelnen, wie folgt:

1. Die Voraussetzungen, welche das Rechtsmittel begründen, sind dreifache.

a. Zunächst eine „Justizsache“, d. h. eine Sache, für welche „Justiz“, gerichtliches Verfahren, gesetzlich gewährt werden muſs und also nur unter Verletzung des gesetzlichen Rechtes auf richterliches Gehör, auf Verspruch und Vollstreckung verweigert werden kann.

Der Begriff ist nicht identisch mit den Rechtssachen, welche der Kompetenz der ordentlichen Gerichte und damit den Reichsjustizgesetzen unterliegen; er befaſst auch die Rechtssachen, welche den „besonderen“ Gerichten überwiesen sind; nur die gesetzlich begründete Kompetenz der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte schlieſst ihn aus.

Der Begriff ist auch nicht identisch mit dem theoretischen Unterschied zwischen bürgerlichen Streitigkeiten und Strafsachen einerseits und Streitigkeiten des öffentlichen Rechtes andererseits. Vielmehr handelt es sich um Justizsachen im historischen Sinne, im Gegensatz zu den reinen „Administrativsachen“ und zu denjenigen „Administrativjustizsachen“, deren Entscheidung den Verwaltungsbehörden gesetzlich zusteht. Die Justizsachen in diesem Sinne befassen auch Streitigkeiten des öffentlichen Rechtes, welche, sei es um des „privatrechtlichen Titels“ willen, sei es zur Sicherung gegen Eingriffe in die Privatrechtssphäre, den wahren Privatrechtssachen in der gerichtlichen Instanz und im gerichtlichen Verfahren gleichgestellt sind. Ob eine solche Justizsache vorliegt oder nicht, das ist „nach der Verfassung und den bestehenden Gesetzen des betreffenden Bundesstaates“ [2], d. h. nach

[2] Die Worte begründen keinen Gegensatz zwischen Reichsgesetz und Landesgesetz, sowenig als zur Zeit des deutschen Bundes zwischen gemeinem Recht und Partikularrecht; sie sollen einer theoretischen Konstruktion der Justizsache entgegentreten und zugleich der Landesgesetzgebung über die

dem in jedem Einzelstaate gültigen Rechte, zu beurteilen. Die in den gesetzlichen Formen getroffene Entscheidung, daſs eine Justizsache im positivrechtlichen Sinne nicht vorliege und damit der Rechtsweg unzulässig sei, schlieſst die Beschwerde auch dann aus, wenn die zur Entscheidung gesetzlich zuständige Behörde nicht das Gericht, sondern eine besondere Behörde ist[3].

b. Die Beschwerde setzt fernerhin den Thatbestand der Justizverweigerung voraus. Derselbe liegt dann vor, wenn dem subjektiven Rechte des Betroffenen zuwider eine Handlung des zuständigen Gerichtes nicht vorgenommen oder die vorgenommene Handlung ihrer den Gesetzen entsprechenden Wirksamkeit beraubt wird. Dies kann geschehen sowohl durch Verweigerung schlechthin und ausdrücklich, als durch eine Verzögerung, wenn die letztere sich nicht nur als eine Verlangsamung, sondern als temporäre oder stillschweigende Verweigerung darstellt. Ausgeschlossen aber ist der Thatbestand der Justizverweigerung, wenn die Entscheidung des Gerichtes ergangen ist und die Rechtsverletzung nur auf den Inhalt dieser Entscheidung gestützt wird. Und zwar gilt dies auch dann, wenn nach der Prozeſsordnung die Gerichte selbst zu solchen prozeſsleitenden Maſsregeln berufen sind, welche auch ihrerseits der Verweigerung oder Hemmung der Justiz abhelfen sollen[4], und die hierauf gerichteten Parteianträge durch gerichtliche Entscheidung abgelehnt werden.

Im einzelnen begreift die Justizverweigerung ein Doppeltes.

Sie wird begründet einerseits durch ein gesetzwidriges Verhalten der Gerichte selbst, als Justizverweigerung im engeren Sinn, einschlieſslich der Justizverzögerung. Hier wird stets zugleich ein Thatbestand vorliegen, bei dem die Geschäftsaufsicht der Justizverwaltung und das Disciplinarverfahren in Frage steht[5].

Sie wird anderenteils begründet durch „Hemmung der Justiz" überall da, wo das Verhalten anderer Organe des Staates die gesetzliche Thätigkeit der Gerichte verhindert oder ihren Anordnungen und Entscheidungen die rechtlich geforderte Durchführung verweigert.

Eine solche Hemmung kann durch die mangelhafte, den konkreten

Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtsweges freie Bahn lassen; sie waren und sind noch jetzt identisch mit „dem **in** jedem Einzelstaate gültigen Rechte".

[3] Im Verhältnis zu den ordentlichen Gerichten nach näherer Maſsgabe des G.V.G. a. 17.

[4] Vgl. CivilprozeſsO. 36. StrafprozeſsO. 15.

[5] S. Protokolle der Justizkommission des Reichstages zum Gerichtsverfassungsgesetz S. 144 ff.

Fall betreffende Justizverwaltung herbeigeführt werden, welche die Gerichte überhaupt nicht oder in unzureichender Weise besetzt oder sonstige thatsächliche Hindernisse der gerichtlichen Thätigkeit nicht beseitigt.

Sie kann durch das Verhalten der Verwaltungsbehörden bewirkt werden, wenn das Gesetz zum Schutze subjektiven Rechtes anordnet, dafs bestimmte Verfügungen derselben zum Verspruch der Gerichte verstellt werden müssen und der Betroffene selbst das Recht unmittelbarer Angehung der Gerichte nicht hat oder an dessen Ausübung thatsächlich verhindert wird. So z. B. bei Beschlagnahme von Prefserzeugnissen, bei der Festnahme durch Staatsanwaltschaft, Polizei- oder Sicherheitsbeamte.

Sie kann in Nichtausführung oder Verhinderung der Ausführung der gerichtlichen Anordnungen durch die hierzu berufenen Organe bestehen. So z. B. bei thatsächlicher Verhinderung der Vollstreckung der gerichtlichen Urteile gegen den Fiskus, den Landesherrn, die Gemeinden oder bei Weigerung der Staatsanwaltschaft im Falle der St.-P.O. § 173 trotz Gerichtsbeschlusses die öffentliche Klage durchzuführen.

Endlich kann aber auch die Hemmung der Justiz durch die gesetzgebenden Faktoren herbeigeführt werden. So insbesondere, wenn eine gesetzliche Regelung, die das Reichsgesetz vorschreibt oder voraussetzt, nicht erlassen wird und dadurch im konkreten Fall die Beschreitung des Rechtsweges oder die Durchführung eines richterlichen Urteiles unmöglich wird, aber auch wenn ein die Gerichte formell bindendes Landesgesetz oder Landesverordnung ergeht, um für den konkreten Fall den kraft bestehenden Rechtes zulässigen Rechtsweg abzuschneiden.

c. An letzter Stelle ist es Voraussetzung der Beschwerde, dafs in dem Einzelstaate „auf gesetzlichem Wege ausreichende Hülfe nicht erlangt werden kann". Es wird der Nachweis erfordert, dafs die Partei die Rechtsmittel — und als solches gilt die Möglichkeit einer blofsen Petition nicht —, welche ihr gesetzlich gegen die die Eröffnung oder die Verfolgung des Rechtsweges hindernde Mafsregel zustehen, in allen zulässigen Instanzen ohne Erfolg erschöpft hat.

2. Als Instanz, vor welche die Beschwerde gehört, bezeichnet die R.V. den Bundesrat.

Er ist letzte, aber auch erste Instanz. Denn die vorgeschriebene Erschöpfung der landesherrlichen Instanzen vor der Reichsinstanz hat nicht die Bedeutung einer bestimmten Folgeordnung der Entscheidungen in der nämlichen Rechtssache, sondern ihre Vergeblichkeit begründet

erstmalig den Thatbestand: die Justizverweigerung im Einzelstaate, an welchen sich das vom Reiche gewährte Rechtsmittel überhaupt erst knüpfen kann.

3. Als dem zuständigen Organe liegt dem Bundesrate eine doppelte Funktion ob.

a. Er hat den Rechtsspruch zu fällen, ob nach Maſsgabe der gesetzlichen Bestimmungen und der zu erbringenden thatsächlichen Beweise eine Verweigerung oder Hemmung der Justiz vorliegt und demgemäſs die Beschwerde „anzunehmen“ ist oder ob dies nicht der Fall und die Beschwerde demgemäſs abzuweisen ist.

Zweifellos ist hierfür der Bundesrat ermächtigt, in den regelmäſsigen verfassungs- und geschäftsordnungsmäſsigen Formen die Entscheidung selbst abzugeben. Auch ist der Bundesrat befugt, den Verspruch der Rechtsfrage in jedem einzelnen Falle einer anderen Behörde zu übertragen und denselben seiner Verkündigung zu Grunde zu legen. Aber nicht minder unzweifelhaft ist das Reich kompetent, im Wege der Gesetzgebung das jeder besonderen Ordnung entbehrende Verfahren zu regeln und eine Behörde dauernd zu organisieren, welche an Stelle und unter der Autorität des Bundesrates die richterlichen Funktionen wahrzunehmen hat.

b. Tritt nach Maſsgabe des gefällten Rechtsspruches der Fall der „Annahme des Rechtsmittels“ ein, „so liegt dem Bundesrate ob, die gerichtliche Hülfe bei der Bundesregierung, die zu der Beschwerde Anlaſs gegeben hat, zu bewirken“.

Es kann dies, wenn die Vornahme einer bestimmten Handlung durch die Regierung des Einzelstaates in Frage steht, im Wege der Exekution gegen denselben geschehen müssen. Aber die Bewirkung der gerichtlichen Hülfe kann auch in einer unmittelbaren rechtlichen Wirksamkeit der gefällten Entscheidung bestehen, wenn dieselbe die Unanwendbarkeit eines Gesetzes oder einer Verordnung auf den beklagten Fall oder die Nichtigkeit einer Einzelverfügung, an welche die Gerichte formell gebunden waren, ausspricht oder wenn die Lage des Falles die Begründung eines Gerichtsstandes kraft höheren Auftrages erforderlich macht. Die Gerichte und sonstigen Behörden des Einzelstaates sind auf Grund der Ermächtigung der R.V. a. 77 an Entscheidungen solchen Inhaltes unmittelbar gebunden.

II. Wenn die Reichsverfassung durch eine besondere Klausel die Beaufsichtigung des Reiches über die Rechtspflege zu dem Rechtsmittel der Justizverweigerungsbeschwerde erweitert, so entbehrte dieselbe im Gegenteile jeder Bestimmung, um die Antinomie zu beseitigen, welche aus dem Rechte zur Beaufsichtigung einerseits und der An-

erkennung der Unabhängigkeit der Gerichte andererseits hervorgehen mufste.

Zweifellos gewann die Beaufsichtigung des Reiches mit dem Erlafs der Gesetze, welche die Rechtspflege ordnen, ein weites Feld der Bethätigung. Der Justizverwaltung der Einzelstaaten erwuchs die Aufgabe, alles anzuordnen und einzurichten, was zur Ausführung der Justizgesetze erforderlich ist. Die Organisierung der ordentlichen Gerichte, ihre Bezirksbegrenzung, ihre genügende Besetzung, ihre wirtschaftliche Ausstattung, die Handhabung der Dienstaufsicht und Disciplin — das alles sind Dinge, die nicht mehr nur ein Interesse und ein Recht der Einzelstaaten darstellen; sie sind zugleich verfassungsmäfsige Pflichten gegenüber dem Reiche, deren Einhaltung dieses zu überwachen, zu beaufsichtigen und nötigenfalls zu erzwingen hat. Ja die Rechte des Reiches reichen darüber hinaus. Wenn die Justizgesetze teils nach dem Mafse der Reichskompetenz, teils in selbstgewählter Beschränkung ihre Durchführung im weitesten Umfange von der ausführenden und ergänzenden Gesetzgebung der Einzelstaaten abhängig gemacht haben, so sind diese letzteren im Rückschlage ihrer autonomischen Befugnisse doch zugleich dem Reiche verfassungsmäfsig verpflichtet, auch in Rücksicht auf ihre G e s e t z g e b u n g alles das zu thun, was zur praktischen Wirksamkeit und Handhabung der Reichsjustizgesetze erforderlich ist. Auch diese Gesetzgebung der Einzelstaaten unterliegt der Beaufsichtigung des Reiches und zwar bis zur Exekution hin. Denn es handelt sich hier nicht blofs um eine einfache Nichtausübung der Reichskompetenz, sondern um gesetzliche Anordnungen des Reiches des positiven Inhaltes, dafs die Einzelstaaten durch ihre Gesetzgebung die der Reichsgesetze ergänzenden und ausführenden Bestimmungen zu treffen haben.

Allein so weitreichend die Beaufsichtigung des Reiches sich auch gestaltet hat, sie findet ihre Grenzen da, wo die Durchführung der Reichsgesetze nicht mehr der Justizverwaltung der Einzelstaaten, einschliefslich ihrer Gesetzgebung, obliegt, sondern wo die Zuständigkeit des richterlichen Amtes beginnt.

Hier entsteht auf Grund der ursprünglichen Bestimmungen der Verfassung ein unlösbarer Widerspruch.

Auf der einen Seite ermächtigt die Generalklausel 4,13 das Reich, die Einheitlichkeit des Rechtes im Strafrecht, Privatrecht und Prozefsordnung in Deutschland herzustellen. Auf der anderen Seite steht den Einzelstaaten, wie auf den anderen Gebieten der Reichskompetenz, auch hier das Recht der unmittelbaren und eigenen Durchführung der Reichsgesetzgebung und damit auch der vollen Gerichtsbarkeit über

Privat- und Strafrecht zu. Aber während auf jedem anderen Gebiete der Reichskompetenz das Recht der Beaufsichtigung das verfassungsmäfsige Mittel bildet, um die Einheitlichkeit der einzelstaatlich-partikularisierten Durchführung der Reichsgesetzgebung zu verbürgen, tritt auf dem Gebiete des Civil- und Strafprozesses der Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte dazwischen, welcher der Justizverwaltung jede Einwirkung auf den Inhalt der Rechtsprechung, und damit dem Reiche auf die übereinstimmende Handhabung des Rechtes durch die landesherrlichen Gerichte entzieht. Der verfassungsmäfsig geforderten Einheitlichkeit des Rechtes steht unvermittelt die nicht minder verfassungsmäfsige Partikularisierung der Rechtsprechung durch Behörden gegenüber, an welche die Aufsichtsinstanz des Reiches nicht heranreicht.

Dieser Widerspruch konnte eine Lösung, die mangelnde Kraft der Beaufsichtigung ein Äquivalent nur finden in einer eigenen Gerichtsbarkeit des Reiches, welche die verfassungsmäfsige Gerichtsbarkeit der Einzelstaaten soweit beschränkte, als dies die Aufrechterhaltung der Einheitlichkeit des Privat-, Straf- und Prozefsrechtes forderte. Hierzu aber bedurfte es — selbstverständlich soweit Specialklauseln der R.V. dem Reiche nicht bereits eine eigene Gerichtsbarkeit auf einzelnen Rechtsgebieten zugesprochen hatten — einer Änderung der Verfassung. Zwar mochte man mit vollem Rechte sagen, dafs dieselbe als eine politische Notwendigkeit sich darstelle, ja dafs sie nur eine folgerichtige Entwickelung dessen sei, was in der Beaufsichtigung des Reiches angelegt und der Absicht nach enthalten sein müsse. Allein die Verfassung selbst hatte der inneren Nötigung eine rechtliche Grundlage nicht gewährt[6]. Dieselbe konnte vielmehr nur durch eine Erweiterung der ursprünglichen verfassungsmäfsigen Kompetenz gewonnen werden.

Das ist bereits zur Zeit des norddeutschen Bundes geschehen.

Gleichzeitig mit der Erhebung des deutschen Handelsgesetzbuches und der deutschen Wechselordnung zu Reichsgesetzen[7], wurde unter

[6] Es ist unrichtig, zu sagen — Laband, Staatsrecht d. d. Reiches II 323 —, dafs die Reichsverfassung über die Errichtung eines Reichsgerichtes nur geschwiegen habe, dafs daher das Gesetz vom 12. Juni 1869 keine Abänderung der Sätze enthalte, „welche die Verfassung des norddeutschen Bundes ausdrücklich ausspricht". Denn auch für das gerichtliche Verfahren, bürgerliches Recht und Strafrecht schreibt die norddeutsche Verfassung dem Reiche ausdrücklich nur die Beaufsichtigung und Gesetzgebung zu. Jede eigene Gerichtsbarkeit des Reiches ist aber nicht nur Beaufsichtigung über vollziehende Funktionen der Einzelstaaten, sondern immer die der Rechtspflege eigentümliche Vollziehung selbst.

[7] Gesetz vom 5. Juni 1869.

ausdrücklicher Konstatierung der Einhaltung der verfassungsändernden Formen[8] durch Gesetz vom 12. Juni 1869 das Bundes-Oberhandelsgericht in Leipzig errichtet, „als Gegengewicht gegen die Gefahr einer abweichenden Entwickelung des einheitlichen Rechtes durch die Praxis und Judikatur“. Hierdurch wurde zuerst eine eigene Gerichtsbarkeit des Reiches als oberste Instanz über die Gerichtsbarkeit der Einzelstaaten konstituiert. Allerdings beschränkte sich dieselbe nach Maſsgabe der gesetzgeberischen Motive für die Errichtung des Bundes-Oberhandelsgerichtes auf „Handelssachen“ in dem vom Gesetze näher bestimmten Umfange dieses Begriffes. Allein denselben gesetzgeberischen Motiven entsprechend, wurde die Zuständigkeit des Oberhandelsgerichtes von Fall zu Fall auf diejenigen Teile des bürgerlichen Rechtes erstreckt, welche einer einheitlichen Regelung durch Reichsgesetz unterzogen wurden. So wurde es zur obersten Instanz in allen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche auf Grund der Gesetze über das Urheberrecht[9], des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 (§ 10), des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874 (§ 19), des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 (§ 37), des § 44 der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 — entstehen. Andere Motive[10] und andere Bestimmungen der R.V.[11] führten zu anderen Erweiterungen seiner Zuständigkeit.

Im Drange des Bedürfnisses hatte man sich bei der Errichtung des Bundes-Oberhandelsgerichtes darüber hinweggesetzt, daſs dem deutschen Handels- und Wechselrecht ein deutscher Prozeſs nicht zur Seite stand. Man hatte das merkwürdige und vom technisch-juristischen Standpunkte immerhin bedenkliche Auskunftsmittel ergriffen, die Zuständigkeit des Oberhandelsgerichtes als Instanz dadurch zu be-

[8] Erklärung des kgl. sächsischen Bevollmächtigten in den Reichstagsverhandlungen vom 10. April 1869 S. 293.

[9] Hier zugleich für die nach den Bestimmungen dieser Gesetze zu beurteilenden Strafsachen. S. Nachdrucksgesetz vom 11. Juni 1870 § 32, Gesetz vom 4. Januar 1876 (Werke der bildenden Kunst) § 16, vom 10. Januar 1876 (Photographieen) § 9, vom 11. Januar 1876 (Muster und Modelle) § 14.

[10] Ansprüche gegen den Reichsfiskus auf Entschädigungen aus dem Flöſsereigesetz vom 1. Juni 1870 § 2, der Reichsbeamten und ihrer Hinterbliebenen aus ihren Dienstverhältnissen und auf Grund von Defektbeschlüssen, aber auch vermögensrechtliche Ansprüche gegen Reichsbeamte aus ihren Amtshandlungen nach Reichsbeamtengesetz vom 31. Mai 1873 §§ 144. 149. 152. 153. 154; Klage des Reichskanzlers auf Entziehung des Rechtes der Banknotenausgabe nach Bankgesetz vom 14. März 1875 § 50.

[11] Die Erhebung des Oberhandelsgerichtes zum obersten Konsulargericht — Gesetz vom 22. April 1871 — und zum Kassationshof für Elsaſs-Lothringen — Gesetz vom 14. Juni 1871.

stimmen, daſs dasselbe an die Stelle des nach Landesgesetz bisher in der betreffenden Rechtssache zuständigen obersten Gerichtshofes des Einzelstaates trat, mithin trotz der Einheitlichkeit des Gerichtshofes die Normen über die bei ihm relevierenden Rechtsmittel und über sein Verfahren in ihrer partikularistischen Zersplitterung zu belassen[12]. Um der Einheit des materiellen Rechtes willen setzte man sich über die Verschiedenheit des Prozesses hinweg. Jetzt, mit dem Erlasse der deutschen Justizgesetze, trat dem einheitlichen Strafrechte, den privatrechtlichen Reichsgesetzen und dem, was sonst als gemeines bürgerliches Recht betrachtet werden konnte, die Einheitlichkeit des gerichtlichen Verfahrens und der Gerichtsorganisation zur Seite. Jetzt war es eine unweigerliche Folgerichtigkeit der Entwickelung, daſs man die bisher von Fall zu Fall bewirkte Erweiterung der Kompetenz zur Höhe eines verfassungsmäſsigen Grundsatzes emporhob. Das ist geschehen durch die Errichtung des Reichsgerichtes.

§ 127.

Das Reichsgericht.

Die Stellung des Reichsgerichtes bewährt sich schlechterdings nicht bloſs in der Aufgabe, zu seinem Teile den technisch-prozessualischen Anforderungen an einen wohlgeordneten Instanzenzug zu genügen. Sie hat im organisatorischen Gefüge des deutschen Staatswesens die ganz andere, grundsätzliche Bedeutung, eine anderweitige Verteilung der verfassungsmäſsigen Kompetenzen zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten auf dem Gebiete der Rechtspflege herbeizuführen. Allerdings — diese grundsätzliche Bedeutung hat ihren Ausdruck nicht in der Form einer Verfassungsklausel gefunden, welche den Kodifikationen des gerichtlichen Verfahrens zum beherrschenden Ausgangspunkt gedient hätte. Vielmehr hat der Gang der Gesetzgebung dazu geführt, die Bestimmungen über das Reichsgericht ungeschieden einzufügen in den Rahmen des Gerichtsverfassungsgesetzes[1] und der Prozeſsordnungen. Daher kann die verfassungsmäſsige Grundstellung des Reichsgerichtes nur gewonnen werden auf Grund der Einzelbestimmungen der Reichsjustizgesetze, welche den Umfang seiner Gerichtsbarkeit, seine organisatorische und seine prozessualische Stellung des Näheren ergeben.

[12] Gesetz vom 12. Juni 1869 §§ 12. 16.

[1] Neunter Titel; hierzu das Gesetz vom 11. April 1877 über den Sitz des Reichsgerichtes in Leipzig.

I. Das Reichsgericht ist entstanden in Ausführung der Generalklausel der R.V. 4,13. Dem Inhalt derselben entsprechend ist der grundsätzliche Umfang seiner Gerichtsbarkeit bestimmt. Es ist Gerichtshof für bürgerliches und Strafrecht, für Civil- (Konkurs-) und Strafprozefs. Aber wie das Reich aktuell seine Gesetzgebung über das gerichtliche Verfahren beschränkt auf die ordentliche Gerichtsbarkeit, so ist die Grundstellung des Reichsgerichtes darauf beschränkt, Gerichtshof für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen im Umfange der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu sein.

Das Reichsgericht ist daher nicht dazu bestimmt, ein Gerichtshof für das der Reichsgesetzgebung unterliegende öffentliche Recht[2] zu sein. Gewifs ist das Reich seiner formalen Kompetenz nach befugt, da, wo es überhaupt zu einer eigenen Rechtsprechung im Gebiete des öffentlichen Rechtes ermächtigt ist oder wird, dieselbe dem Reichsgerichte zu übertragen. Es ist dies auch in einzelnen Fällen geschehen: für die Klage des Reichskanzlers oder des Einzelstaates auf Entziehung der Befugnis zur Banknotenausgabe[3], für die Klage gegen rechtswidrige Belastung mit Reichsstempelabgaben[4], für die Hamburger Verfassungstreitigkeiten[5]. Allein es sind dies einzelne, zufällige Ansätze an den Kern der Reichsgerichtskompetenz, welche bisher eine grundsätzliche Bedeutung nicht erlangt haben.

Das Reichsgericht ist fernerhin nicht dazu bestimmt, als Gerichtshof in solchen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen zu fungieren, welche nach Mafsgabe der Justizgesetze den landesherrlichen besondeıen Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten vorbehalten sind. Hier bleibt grundsätzlich die volle und ungebrochene Gerichtsbarkeit der Einzelstaaten in Geltung. Trotzdem ist dem Reichsgerichte für einzelne, hier einschlagende Fälle eine gewisse Zuständigkeit eingeräumt worden. So erwächst dem Reichsgerichte die Entscheidung der landesgesetzlich zu einem besonderen Verfahren verwiesenen Vorfrage, ob ein Beamter sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat, dann, wenn in dem betreffenden Einzelstaat ein oberster Verwaltungsgerichtshof nicht be-

[2] Das Strafrecht hier immer als besonderer Rechtsteil gefafst.
[3] § 50 des Bankgesetzes vom 14. März 1875.
[4] Reichsstempelgesetz, Redaktion vom 3. Juni 1885 § 32.
[5] Gesetz vom 14. März 1881.

steht oder nicht bestellt wird[6]. So kann das Reichsgericht zur Entscheidung über Kompetenzkonflikte der ordentlichen Gerichte, welche die Landesgesetzgebung in einem besonderen Verfahren erledigt wissen will[7], so kann es zur obersten Instanz für alle besonderen landesherrlichen Gerichte berufen werden[8], beides dann, wenn der Einzelstaat einen solchen Antrag stellt und demgemäfs mit Zustimmung des Bundesrates eine kaiserliche Verordnung ergeht. Aber in allen diesen Fällen ist das Reichsgericht nur Hülfsgericht, welches nicht sowohl eine dem Reiche eigene Gerichtsbarkeit ausübt, als vielmehr im Interesse der an sich den Einzelstaaten zustehenden Gerichtsbarkeit aushülfsweise sich diesen zur Verfügung stellt.

II. Das Reichsgericht ist seiner organisatorischen Stellung nach nicht einfach ein Gericht letzter Instanz, welches an den ununterbrochenen Zug staatsrechtlich gleichartiger, nur prozessualisch gegliederter Instanzen sich zu oberst anschliefst, sondern es ist ein oberster Gerichtshof in dem eminenten Sinne, dafs es eine Gerichtsbarkeit des Reiches in seiner verfassungsmäfsigen Überordnung über Einzelstaaten darstellt.

Gerade darum übt das Reichsgericht in einem bestimmten Sinne eine unmittelbare Gerichtsbarkeit nicht aus, nämlich nicht in dem Sinne einer die Gerichtsbarkeit der Einzelstaaten ersetzenden und aufsaugenden Gerichtsbarkeit.

Allerdings ist das Reichsgericht selbst Objekt einer unmittelbaren Verwaltung des Reiches. Diesem steht über das erstere die Justizverwaltung, insbesondere die Personalbestellung und wirtschaftliche Ausrüstung, genau in der nämlichen Weise zu, wie einem Einheitsstaate oder einem Einzelstaate über seine Gerichte.

Allerdings haben die Entscheidungen des Reichsgerichtes eine unmittelbare Rechtswirksamkeit für die Behörden und Unterthanen des Einzelstaates.

Aber trotzdem ist es nicht blofs unter dem Gesichtspunkte prozessualischer Technik den unteren Instanzen vorgesetzt, sondern es hat die landesherrliche Gerichtsbarkeit als ein ver-

[6] Eg. G.V.G. § 11. Die Ansicht, dafs dem Reichsgericht die einmal begründete Kompetenz durch die spätere partikularrechtliche Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes nicht wieder entzogen werden könne, ist gegenüber der Terminologie der Justizgesetze — insbesondere Eg. CivilprozefsO. 14. 15. 16 — nicht aufrecht zu erhalten. S. jetzt insbesondere Wach, Civilpr. I 201. 202.

[7] G.V.G. § 17 und Eg. G.V.G. § 17.

[8] Eg. G.V.G. § 3.

fassungsmäſsiges Recht der Einzelstaaten zur Voraussetzung. Wie den Einzelstaaten in den regelmäſsig gestalteten Kompetenzgebieten die einzelnen Verwaltungszweige unter der Gesetzgebung und Beaufsichtigung des Reiches zu eigenberechtigter Vollziehung zustehen, so geschieht dies auch im Gebiete der Rechtspflege. Nur die rechtliche Natur der Rechtsprechung fordert es, daſs hier die Beaufsichtigung des Reiches in der Form einer eigenen, den Einzelstaaten übergeordneten Gerichtsbarkeit ausgeübt wird.

Diese verfassungsmäſsige Grundstellung des Reichsgerichtes cessiert der Natur der Sache nach überall da, wo das Reich kraft besonderer Kompetenzbestimmungen der Verfassung oder verfassungsändernder Gesetze zu unmittelbarer und eigener Verwaltung unter Elimination der Einzelstaaten berufen ist. Insoweit hier eine Rechtsprechung platzgreift, geschieht dies in allen Instanzen durch Reichsorgane und das Reichsgericht, wenn es als Instanz bestellt wird, nimmt hier, wie in der Konsular- und Kolonialgerichtsbarkeit oder in den Streitentscheidungen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit des Patentwesens[9], nur die Stellung eines letztinstanzlichen Gerichtes in einem staatsrechtlich ungebrochenen Instanzenzug ein, oder es bildet, wie bei Ausübung der eigenen Strafgewalt des Reiches in Hoch- und Landesverrätereien, eine einzige, erste und zugleich letzte Instanz.

III. Die prozessualische Stellung des Reichsgerichtes wird begründet durch die Zuständigkeit, welche demselben innerhalb des allgemeinen Umfanges der ordentlichen Gerichtsbarkeit beigelegt ist. Sie wird bezeichnet teils durch das Rechtsmittel, für welches grundsätzlich das Reichsgericht die entscheidende Instanz bildet, teils durch bestimmte Funktionen höchster, korrigierender und ergänzender Prozeſsleitung.

1. Die Stellung des Reichsgerichtes im Gesamtsysteme der Gerichtsbarkeit muſste notwendig, ja vorzugsweise seinen Ausdruck finden in der Gestaltung des Rechtsmittels, zu dessen Entscheidung es principaliter berufen wurde. Es ist dies die Revision. Ihre Eigentümlichkeit charakterisiert sich an drei Punkten.

a. Die Revision reflektiert nur auf diejenige Seite der Rechtsprechung, welche in der Auffindung des für den Rechtsfall zutreffenden Rechtssatzes und in der Bestimmung seines Inhaltes liegt. Sie kann sich nur darauf stützen, daſs das Gesetz durch das angefochtene Urteil verletzt sei — in dem Sinne, daſs eine Rechtsnorm nicht oder

[9] Bei Nichtigkeitserklärungen und Zurücknahmen des Patentes im Unterschiede von den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aus dem Patentgesetze.

nicht richtig angewandt sei, gleichgültig im übrigen, welcher Art die Rechtsnorm sei, ob sie dem materiellen oder Prozeſsrechte angehöre[10]. Dagegen bezieht sich die Revision nicht auf die andere, jeder Rechtsprechung nicht minder wesentliche Seite: die Feststellung der den Thatbestand des Rechtsfalles ausmachenden Thatsachen und ihre Würdigung, insofern und insoweit dieselben nicht unter Anwendung von Rechtssätzen, insbesondere nicht nach Rechtssätzen über das Verfahren, sondern vielmehr nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen, insbesondere nach „freier" Überzeugung des Richters zu erfolgen haben.

Mit dieser ihr wesentlichen Einseitigkeit dient die Revision nicht sowohl dem Schutze des subjektiven Rechtes, als vielmehr der Geltungsbewährung des objektiven Rechtes. Denn wäre für sie das erste gleichwertig, so müſste es vollkommen gleichgültig sein, ob das subjektive Recht leidet wegen Irrtumes in der rechtlichen oder in der thatsächlichen Beurteilung.

Allerdings handelt es sich nicht um Geltungsbewährung des objektiven Rechtes in seiner Eigenschaft als abstrakter, nur hypothetischer Norm, sondern in seiner Anwendung auf den praktischen Fall. Die Revision ist nicht Kassationsrekurs im Interesse des Gesetzes nach französischem Vorbilde, welcher von dem am konkreten Falle interesselosen Staate und ohne Rechtswirkungen für die Parteien durchgeführt wird. Sie ist vielmehr Rechtsmittel der Partei, im Strafprozesse einschlieſslich der Staatsanwaltschaft[11]. Sie kann darum nicht schon auf jede rechtsirrtümliche Erwägung des Richters, sondern nur auf eine solche Rechtsirrtümlichkeit gestützt werden, auf welcher die Entscheidung beruht und bei welcher daher ein Interesse der Partei durch die Möglichkeit einer anderen Entscheidung getroffen wird. Aber das Parteimittel ist immer nur dann gegeben, wenn das Interesse der Partei an der Entscheidung sich deckt mit dem Interesse des Staates und hier des Reiches auf eine irrtumsfreie und damit auf übereinstimmende Auffassung des objektiven Rechtes durch die Gerichte.

b. Der Revision vor dem Reichsgerichte unterliegt dem Grundsatze nach nur die Anwendung des Reichsrechtes — in dem Sinne, daſs damit das in Deutschland geltende gemeine Recht im Unterschiede vom Partikularrechte getroffen wird. Aber allerdings muſste dieser Grundsatz teils eine eigentümliche Formulierung erfahren, teils mannigfachen Beschränkungen unterliegen, teils in Rück-

[10] StrafprozeſsO. 376. CivilprozeſsO. 511. 512.

[11] Vorbehaltlich der Beschränkungen dieser zu gunsten des Beklagten nach StrafprozeſsO. 378. 379.

sicht auf die Lage des objektiven Rechtes selbst, teils aus Gründen der Praktikabilität.

aa. Einen verschiedenen Ausdruck zunächst mufste die Absicht auf das gemeine Recht nach der Verschiedenheit des Strafrechtes und des Privatrechtes gewinnen.

α. Für die Ausübung der staatlichen Strafgewalt in Deutschland hat das deutsche Strafgesetzbuch und die Strafprozefsordnung gemeines Recht und zwar mit ausschliefslicher Geltung geschaffen.

Das Partikularrecht ist beschränkt, soviel das materielle Strafrecht betrifft, auf die einzelnen, von dem Reichsrechte nicht betroffenen Materien und auf die Androhung von geringeren Strafen[12], soviel das Verfahren betrifft, auf einzelne durch das Reichsrecht genau umschriebene, wesentlich die besonderen Gerichte und das Verwaltungsverfahren betreffende Ermächtigungen.

Demgemäfs haben die Reichsjustizgesetze die Revision vor das Reichsgericht gezogen gegen alle Urteile der Schwurgerichte schlechthin und gegen alle diejenigen Urteile der Strafkammern in erster Instanz, bei welchen die Anfechtung nicht ausschliefslich auf die Verletzung einer in den Landesgesetzen enthaltenen Norm gestützt wird[13].

Allerdings bleibt es hierbei aufser Ansatz, dafs unter den so bestimmten Voraussetzungen im konkreten Falle auch die Verletzung einer partikulären oder ausländischen Rechtsnorm die Revision begründen kann. Aber der Gesetzgeber zog damit nur einen praktischen Durchschnitt, der die wesentliche Absicht der Revision auf das gemeine Recht nicht verdunkelt.

β. Eine genau umgekehrte Rechtslage stellt das in Deutschland geltende Privatrecht dar. Bei der ausstehenden Kodifikation beruhen hier nur einzelne Rechtsteile, in allem wesentlichen diejenigen, für welche seiner Zeit die Zuständigkeit des Oberhandelsgerichtes begründet wurde, auf Reichsrecht. Dagegen gilt die überwiegende Masse des Privatrechts in der Form des nach den Einzelstaaten gegliederten Partikularrechtes. Das greift selbstverständlich Platz bei allem auf der Gesetzgebung der jetzigen Einzelstaaten beruhenden Privatrechte, wie umfassend auch der Bereich des Einzelstaates sein mag und obgleich die Gröfse desselben innerhalb seines Partikularrechtes nochmals den Unterschied zwischen gemeinem und partikulärem, provinzialem Rechte zulassen mag. Das greift aber auch Platz bei

[12] Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch a. 2 al. 2. a. 5.

[13] G.V.G. a. 136 No. 2.

dem mehreren Einzelstaaten gemeinsamen Privatrechte. Denn mag dasselbe auf Gewohnheitsrecht oder auf einem früheren Akte der Gesetzgebung, der für ein jetzt unter mehrere Einzelstaaten verteiltes Gebiet Geltung hatte, beruhen — immerhin läfst sich seine Eigenschaft als gemeines Recht nicht auf eine rechtliche Notwendigkeit, wie sie jetzt allein die Reichsgesetzgebung bietet, gründen, sondern nur auf den Nachweis, dafs dasselbe in jedem der betreffenden Einzelstaaten übereinstimmende rechtliche Anerkennung findet.

Unter diesen Umständen bedurfte es einer besonderen begrifflichen Definition dessen, was denn für die Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten als gemeines Recht anzusehen sei. Sie ist in dem Satze des a. 11 der Civilprozefsordnung festgestellt: „Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dafs die Entscheidung auf der Verletzung eines Reichsgesetzes oder eines Gesetzes, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichtes — also eines Oberlandesgerichtes [14] — hinaus erstreckt, beruhe."

Zweifellos ist diese Definition des gemeinen Rechtes, soweit dasselbe nicht durch Reichsgesetz begründet werden soll, eine durchaus künstliche.

Diese Künstlichkeit zwang dazu, dem kaiserlichen, durch die Zustimmung des Bundesrates bedingten und unter die Kontrolle des Reichstages gestellten Verordnungsrechte, die Ermächtigung zu gewähren, nach Verschiedenheit der Sachlage auch die Verletzung solcher Rechtsnormen, deren Geltungsbereich sich über einen Oberlandesgerichtsbezirk hinaus erstreckt, von der Revision auszuschliefsen und umgekehrt dieselbe dann zuzulassen, wenn die verletzte Rechtsnorm formell nur im Bezirke eines Oberlandesgerichtsbezirkes gilt [15].

Die Künstlichkeit hat aber auch dazu geführt, denjenigen Einzelstaaten, in welchen mehrere Oberlandesgerichte errichtet werden — in praktischer Geltung allein Bayern und mit Ausschlufs Sachsens [16] —, die Ermächtigung zu erteilen, die Zuständigkeit des Reichsgerichtes als des Revisionsgerichtes in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einem obersten Landesgerichte zu übertragen. Allein diese Ermächtigung ist nicht nur jederzeit durch einfaches Gesetz aufhebbar und beschränkbar, sondern sie hat auch, dem Grundgedanken der Revision entsprechend, keine Geltung für die Zuständigkeit des ehemaligen

[14] G.V.G. a. 135.

[15] CivilprozefsO. a. 6. Kaiserliche Verordnung vom $\frac{\text{28. Sept. 1879}}{\text{11. April 1880}}$.

[16] Gesetz vom 11. April 1877 § 1.

Reichsoberhandelsgerichtes, d. h. für den Teil des Privatrechtes, der kraft Reichsgesetzes wahrhaft gemeines Recht bildet[17].

bb. Nicht aus inneren Gründen, sondern lediglich aus den Anforderungen der Praktikabilität entspringen anderweitige Beschränkungen der Revision vor dem Reichsgerichte. Sie stützen sich teils auf die Notwendigkeit, eine Überlastung des Reichsgerichtes zu verhindern, teils auf die Voraussetzung, dafs die Rechtsprechung des Reichsgerichtes in allen wichtigeren Rechtsfällen eine genügende thatsächliche Autorität bilden werde, um eine übereinstimmende Auffassung des gemeinen Rechtes in allen den minder wichtigen Rechtsfällen herbeizuführen, welche auch in letzter Instanz von den partikulären Gerichtshöfen zu entscheiden bleiben.

Unter diesen Gesichtspunkten ist im Gebiete des Strafprozesses die Revision in allen Schöffengerichtssachen an die Oberlandesgerichte verwiesen worden, im Gebiete des Civilprozesses aber die Revision in allen Amtsgerichtssachen und bei vermögensrechtlichen Ansprüchen regelmäfsig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes nicht 1500 Mark übersteigt, überhaupt versagt worden[18]. Jedoch stellt sich da, wo ein besonderes Interesse des Reiches auf einheitliche Rechtsprechung auch in den minder gewichtigen Rechtsfällen sich geltend macht, die Zuständigkeit des Reichsgerichtes wieder her: auf Antrag des Staatsanwaltes nämlich geht die Revision gegen Urteile der Strafkammern in der Berufungsinstanz dann an das Reichsgericht, wenn es sich um Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher, in die Reichskasse fliefsender Abgaben und Gefälle handelt[19].

c. Die Revision hat es endlich zum Ziele und im Falle ihrer Begründung zum Erfolge, die Feststellung des Bestehens und des Inhaltes der Rechtsnorm, deren Anwendung auf den konkreten Rechtsfall zur Frage steht, zu bewirken und zwar mit endgültiger Entscheidungskraft.

Diese endgültige Entscheidungskraft gewinnt das Revisionsurteil in den Fällen, in denen es lediglich der Anwendung des richtig gestellten Rechtssatzes auf den unangefochtenen oder unanfechtbaren Thatbestand bedarf, dadurch, dafs das Revisionsgericht an Stelle des aufgehobenen Urteiles in der Sache selbst Recht spricht. Da aber, wo die Notwendigkeit anderweitiger Feststellung oder Würdigung des

[17] Eg. G.V.G. a. 8.
[18] G.V.G. aa. 135. 136. CivilprozefsO. aa. 507. 508. 509.
[19] G.V.G. a. 136.

Thatbestandes sich ergiebt und damit die Verweisung an den Vorderrichter erforderlich ist, gilt der Rechtssatz, daſs das zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung berufene Gericht verpflichtet ist, die rechtliche Beurteilung, welche der Aufhebung des rechtsverletzenden Urteiles zu Grunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zu Grunde zu legen[20].

Die Feststellung des Bestehens und des Inhaltes der Rechtsnorm durch das Reichsgericht ist auch gegenüber der Unabhängigkeit des deutschen Richteramtes autoritativ. Nur hierdurch konnten die Bürgschaften einheitlicher Geltung gewonnen werden, welche den Entstehungsgrund des Reichsgerichtes ausmachen.

2. Wenn auch die Eigenschaft als deutsches Revisionsgericht die prozessualische Grundstellung des Reichsgerichtes bezeichnet, so haben sich doch darüber hinausgehende Funktionen im Umfange der ordentlichen Gerichtsbarkeit an die Thatsache angeschlossen, daſs dasselbe ein oberstes, allen Einzelstaaten, insbesondere allen Oberlandesgerichten übergeordnetes Gericht bildet.

Demgemäſs ist das Reichsgericht auch Beschwerdeinstanz, nämlich gegen solche, wesentlich den Prozeſsbetrieb treffende Entscheidungen der Oberlandesgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche dem Endurteil vorausgehen und nach Maſsgabe der Civilprozeſsordnung mit dem Rechtsmittel der Beschwerde angegriffen werden können, aber auch bei Verlust jedes anderen, diese Entscheidung treffenden Rechtsmittels, insbesondere auch der Revision, angegriffen werden müssen[21].

Insbesondere aber ist das Reichsgericht berufen zu solchen Entscheidungen der höchsten Prozeſsleitung, welche behufs der Bewirkung oder des Fortganges eines richterlichen Verfahrens Anweisungen an die Gerichte durch eine den höchsten landesherrlichen Instanzen, den Oberlandesgerichten, übergeordnete Gerichtsgewalt erfordern.

Hierhin gehört die Entscheidung auf Beschwerde gegen ein Oberlandesgericht, welches die Unzulässigkeit der Rechtshülfe ausgesprochen hat, wenn das um Rechtshülfe ersuchende Gericht dem Bezirke des Oberlandesgerichtes nicht angehört[22].

Hierhin gehört die Entscheidung über die Ablehnung von Mitgliedern eines Oberlandesgerichtes, wenn dasselbe durch das Ausscheiden der abgelehnten Mitglieder beschluſsunfähig wird[23].

[20] StrafprozeſsO. aa. 394. 398. CivilprozeſsO. a. 528.

[21] G.V.G. a. 135. CivilprozeſsO. aa. 510. 530. Auch für die Beschwerde hat die clausula bajuvarica Geltung. Eg. CivilprozeſsO. a. 8.

[22] G.V.G. a. 106. [23] StrafprozeſsO. a. 27. CivilprozeſsO. a. 45.

Hierhin gehören die Entscheidungen, welche das Reichsgericht als das mehreren, verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken angehörigen Gerichten „gemeinschaftliche obere Gericht“ oder als das dem Oberlandesgerichte im Instanzenzug „zunächst obere Gericht“ oder auch bei Unbestimmbarkeit irgend einer zuständigen Landesinstanz zu dem Zwecke zu treffen hat, um in den gesetzlich zulässigen Fällen den Gerichtsstand kraft höheren Auftrages zu begründen [24]. — —

IV. Mit allen diesen detaillierten Bestimmungen und verschränkten Klauseln ist die Stellung des Reichsgerichtes bezeichnet. Mit ihnen ist aber auch bezeichnet die Abgrenzung, welche die Reichsgesetzgebung zwischen der Gerichtsbarkeit des Reiches und der der Einzelstaaten auf dem Gebiete der Privat- und Strafrechtspflege bewirkt hat.

Und damit erhebt sich eine letzte gewichtige Frage, die Frage nämlich: welches ist die Bedeutung dieser Abgrenzung für die **verfassungsmäfsige** Kompetenz des Reiches im Verhältnis zu der **verfassungsmäfsigen** Stellung der Einzelstaaten?

Auf der einen Seite ist die Annahme ausgeschlossen, dafs die Summe der Detailbestimmungen und jede einzelne derselben, welche die Kompetenz des Reichsgerichtes gegenüber den Landesgerichten feststellen, zur Höhe von Verfassungssätzen erhoben sind. Eine dahin gehende Absicht läfst sich im ganzen Verlauf der gesetzgeberischen Verhandlungen auch nicht in Andeutungen entdecken. Sie würde zu dem praktisch unannehmbaren Resultat führen, dafs jede Verschiebung des Umfanges der ordentlichen Gerichtsbarkeit, jede Abänderung in den Voraussetzungen der Revision und Beschwerde, in der Begriffsbestimmung des gemeinen Rechtes oder in der Revisionssumme, nur in der Form der Verfassungsänderung bewirkt werden könnte.

Auf der anderen Seite: der ursprünglichen Lage der Verfassung, der die eigene Gerichtsbarkeit des Reiches erst abgewonnen werden

[24] Das ist der Fall, wenn in Strafsachen unter den an sich zuständigen Gerichten anstatt der Prävention die Zweckmäfsigkeit über die Befassung mit der Untersuchung und Entscheidung den Ausschlag geben soll — StrafprozefsO. a. 12; wenn eine Verbindung zusammenhängender oder eine Trennung verbundener Strafsachen angeordnet werden soll — StrafprozefsO aa. 4. 13; wenn in Civil- oder Strafsachen sich mehrere Gerichte über ihre Zuständigkeit streiten oder ihre Unzuständigkeit rechtskräftig ausgesprochen haben oder die Zuständigkeit eines Gerichtes unbestimmbar ist, oder wenn die Übertragung der Zuständigkeit eines Gerichtes auf ein an sich unzuständiges Gericht wegen thatsächlicher oder rechtlicher Verhinderung der Ausübung des Richteramtes, sowie bei Gefährdung der öffentlichen Sicherheit erforderlich ist — StrafprozefsO. aa. 9. 14. 15. 19. CivilprozefsO. a. 36. Eg. CivilprozefsO. a. 9.

mufste, den gesetzgeberischen Verhandlungen, welche die Frage der Gerichtsorganisation zum Mittelpunkt hatten, widerspricht nicht minder die andere Annahme, dafs das Reich fortan ohne jede verfassungsmäfsige Schranke zu eigener Ausübung der Privat- und Strafrechtspflege berufen sei, dafs es schlechthin eine Frage der einfachen Gesetzgebung sei, in welchem Umfange die Gerichtsbarkeit der Einzelstaaten beschränkt oder aufgehoben werde, dafs mithin die Einzelstaaten ein verfassungsmäfsiges Recht auf eine eigene Privat- und Strafrechtspflege nicht mehr besitzen.

Es bleibt daher nur die dritte Annahme: die grundsätzliche Stellung des Reichsgerichtes, wie sie durch die Reichsjustizgesetze bestimmt ist, ist zugleich Grundsatz der Kompetenz, der die Stellung des Reiches gegenüber den Einzelstaaten abgrenzt. Jene grundsätzliche Stellung läfst sich aber als Grundsatz für die verfassungsmäfsige Kompetenz nur dahin ausdrücken: die Organisation und Vollziehung der deutschen Privat- und Strafrechtspflege erfolgt durch das planmäfsige Zusammenwirken der Reichsgerichtsbarkeit mit den landesherrlichen Gerichtsbarkeiten und zwar in der Abgrenzung, dafs die Gerichtsbarkeit des Reiches dazu bestimmt, aber auch darauf beschränkt ist, die Einheitlichkeit des gemeinen Privat-, Straf- und Prozefsrechtes in der durch die Einzelstaaten zu vollziehenden Rechtspflege aufrecht zu erhalten[25].

Und so ergiebt sich auf diesem Gebiete die höchst eigentümliche Erscheinung, dafs ein Satz als Verfassungssatz angesprochen werden mufs, der nicht nur in dem gegenwärtigen Texte der R.V. nicht enthalten ist, sondern demselben geradezu widerspricht, ein Satz, der überhaupt nur durch Deduktion gewonnen werden kann und überdies nur durch Deduktion aus gesetzlichen Detailbestimmungen, deren jede für sich genommen nur auf die Bedeutung einfacher Gesetze Anspruch machen kann. Ein so künstlich gewonnener Satz hat in jedem einzelnen Falle den Mafsstab zu bilden, ob eine Änderung der deutschen Justizverfassung im Wege der einfachen Gesetzgebung oder nur unter den Formen der Verfassungsänderung vorgenommen werden kann.

[25] Mit Recht ging daher die preufsische Regierung von der Auffassung aus, dafs die Übertragung der Disciplinargerichtsbarkeit über richterliche Beamte Preufsens an das Reichsgericht eine verfassungsändernde Erweiterung der Reichskompetenz enthalten würde. Kommissionsbericht, betreffend das Gesetz über Abänderung der Disciplinargesetze, Anlage No. 197 zu den Verhandlungen des preufsischen Abgeordnetenhauses 1878/79.

II. Die Verwaltungsrechtspflege.

§ 128.

Aus einem allgemeinen Grundsatze, aus dem besonderen Verhältnisse der Verwaltung zur öffentlichen Rechtspflege folgte es, daſs das Reich in allen Gebieten, deren öffentlichrechtliche Regelung ihm zusteht, auch diejenigen Kontrollen anordnen kann, welche die Einzelstaaten für die Sachlichkeit und Gesetzmäſsigkeit ihrer Vollziehung zu bieten haben. Dasselbe ist insbesondere berechtigt, den Einzelstaaten die Organisation und Handhabung einer Verwaltungsrechtspflege vorzuschreiben.

I. Von dieser seiner Kompetenz hat das Reich — abgesehen von den vereinzelten Fällen, in denen es zur Kontrolle öffentlichrechtlicher Befugnisse den ordentlichen Rechtsweg anordnet — nur in einem Falle mit grundsätzlicher Bedeutung Gebrauch gemacht.

Es ist dies geschehen durch § 21 der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869, der für die weitere Entwickelung der Verwaltungsrechtspflege in den Einzelstaaten einen maſsgebenden Einfluſs ausgeübt hat. In demselben wird für bestimmte gewerbliche Angelegenheiten vorgeschrieben ein kontradiktorisches, mündliches und öffentliches Verfahren mit den Parteien, eine entscheidende Behörde, die in erster oder zweiter Instanz kollegialisch gebildet sein muſs, eine mit Gründen versehene Entscheidung, das Rechtsmittel des Rekurses. Es ist damit den wesentlichen Anforderungen genügt, welche für die Erörterung und Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten im Sinne der Verwaltungsrechtspflege zu erheben sind.

Allerdings diejenige Entscheidung, die gerade den ersten und nächsten Anwendungsfall des § 21 bildet, die Entscheidung nämlich über die Genehmigung solcher Gewerbeanlagen, die erhebliche Nachteile, Gefahren, Belästigungen für Nachbarn und Publikum herbeiführen können, ist nach ihrer gesetzlichen Normierung so sehr auf freie Erwägungen der Verwaltung angelegt, daſs das geordnete Verfahren nicht sowohl als Form der Rechtsprechung, sondern als Bürgschaft sachlicher und gleichmäſsiger Verwaltungsbeschlüsse aufgefaſst werden kann[1]. Allein die zahlreichen weiteren Anwendungsfälle,

[1] Kann, nicht muſs. Denn eine doppelte Auffassung der einschlagenden Bestimmungen der Gewerbeordnung ist möglich. Entweder bleibt auch gegenüber der gesetzlichen Notwendigkeit der Genehmigung belästigender und gefährlicher Anlagen das der Gewerbefreiheit entsprechende Recht auf den Gewerbebetrieb anerkannt, dergestalt, daſs dasselbe nur beschränkt werden

welche die Gewerbeordnung selbst vorschreibt, wenn es sich um die Versagung der Genehmigung zum Betriebe bestimmter Gewerbe, oder um Versagung oder Zurücknahme gewisser Legitimationsscheine, oder um Zurücknahme von Approbationen, Genehmigungen, Bestallungen, oder um Nichtgenehmigung der |Statuten oder die Schliefsung von Innungen handelt — sie sind zweifellos Anwendungsfälle einer wahren Verwaltungsrechtspflege[2]. Denn hier überall handelt es sich um Anwendung specialisierter Gesetzesklauseln.

Und dassellbe gilt von der Ausdehnung des Verfahrens des § 21 der Gewerbeordnung auf andere Verwaltungsgebiete. So nach Mafsgabe des Gesetzes über die eingeschriebenen Hülfskassen vom $\frac{\text{7. April 1876}}{\text{1. Juni 1884}}$, wenn es sich um die Zulassung einer Hülfskasse, um Abänderung ihres Statutes, um Bescheinigung ihrer Befähigung, den Ersatz für eine Zwangskasse zu bilden, um Schliefsung einer Kasse, um die im Wege der Beaufsichtigung gegen Mitglieder des Vorstandes, der Verwaltungsstellen, gegen Liquidatoren behufs Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflichten angedrohten und festgesetzten Geldstrafen oder sonstigen Zwangsmittel handelt[3]. So nach dem Gesetz über die Krankenversicherung vom 15. Juni 1883, welches da, wo das Partikularrecht ein Verwaltungsstreitverfahren nicht kennt, den Rekurs gegen die Versagung der Genehmigung des Kassenstatutes einer Orts-, Betriebs- oder Baukrankenkasse, sowie den Rekurs gegen die Verfügung auf Schliefsung oder Auflösung einer Orts- oder Betriebskrankenkasse nach Mafsgabe der Bestimmungen der Gewerbeordnung ordnet[4].

kann, wenn die gesetzlich bezeichneten Thatbestände der Gefahr, Benachteiligung, Belästigung von Nachbarschaft und Publikum vorliegen; hier ist die Entscheidung über Gewährung der Genehmigung Rechtsanwendung und beziehentlich Rechtssprechung, obgleich der Thatbestand der Gefahr, Benachteiligung, Belästigung nur in technischer, freier Würdigung aller einschlagenden Verhältnisse festgestellt werden kann. Oder aber die Auffassung ist die andere: dafs es von der freien Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse unter dem Gesichtspunkte der Gefährlichkeit, Benachteiligung, Belästigung abhängen soll, ob die Verwaltungsbehörde ein unmittelbar kraft Gesetzes nicht zustehendes Recht auf Herstellung der gewerblichen Anlage im einzelnen Falle gewähren will oder nicht; hier liegt zweifellos nur eine Ermessenssache, eine Beschlufssache im Sinne des preufsischen Rechtes vor. In der positivrechtlichen Behandlung überwiegt die letztere Auffassung.

[2] S. Gewerbeordnung §§ 40. 42b. 43. 44a. 54. 63. 98b. 103.

[3] §§ 4. 29. 33 des Hülfskassengesetzes.

[4] § 24 cl. §§ 64. 72 und § 47 cl. § 68 des Krankenkassengesetzes. Aufserdem schreibt § 58 gewisse Rechtsstreitigkeiten der Entscheidung im partikular-

II. So wenig das Reich nach der ursprünglichen Lage der Verfassung um der ihm zustehenden Regelung der Privat- und Strafrechtspflege willen befugt war, eine eigene Gerichtsbarkeit zu organisieren und auszuüben, so wenig folgt aus seiner Kompetenz, bei den zutreffenden gesetzgeberischen Voraussetzungen eine Verwaltungsrechtspflege der Einzelstaaten zu ordnen, das Recht einer eigenen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Aber genau so, wie dort, mufste auch hier die Anordnung und Anerkennung einer von den Einwirkungen des Einzelstaates wie des Reiches unabhängigen Rechtsprechung im Gebiete des öffentlichen Rechtes die regelmäfsige Gestaltung der Beaufsichtigung des Reiches durchkreuzen und hemmen. Hier wie dort erzeugte der Widerspruch zwischen der Beaufsichtigung des Reiches und der Unabhängigkeit der Rechtsprechung das Bedürfnis, die Grenzen der verfassungsmäfsigen Kompetenz zu erweitern.

Die Frage einer eigenen Verwaltungsgerichtsbarkeit des Reiches in den der Vollziehung der Einzelstaaten vorbehaltenen Gebieten wurde zuerst, gleichzeitig mit dem sächsischen Antrag auf Einsetzung des Bundesoberhandelsgerichtes, durch den Gesetzentwurf über den Unterstützungswohnsitz angeregt.

Der Regierungsentwurf hatte — alternativ mit dem Rechtsweg vor den Landesgerichten — als Berufungsinstanz gegen die Entscheidungen der Landesbehörden in Unterstützungsstreitigkeiten zwischen den Armenverbänden einen besonderen Ausschufs des Bundesrates konstituiert, der nach einem kontradiktorischen Parteiverfahren Recht zu sprechen hatte. Doch sollte sich seine Kompetenz beschränken auf den Fall, dafs die streitenden Armenverbände verschiedenen Einzelstaaten angehörten.

Mit dieser Beschränkung lehnte sich der Entwurf an R.V. a. 76 an, der die Erledigung von — nicht privatrechtlichen — Streitigkeiten zwischen verschiedenen Einzelstaaten dem Bundesrate überwies. Allein immerhin trat auch dieser Vorschlag aus dem ursprünglichen Rahmen der Verfassung heraus. Denn es handelte sich hierbei nicht um Streitigkeiten, in denen die Einzelstaaten sich gegenüberstanden, sondern vielmehr die Armenverbände durch das Gesetz als Parteien konstituiert waren. Es handelte sich auch nicht um eine Beaufsichtigung des Reiches über die Einzelstaaten, sondern um rechtsprechende Vollziehung der Gesetze mit unmittelbarer Wirksamkeit für die Parteien.

Diese Rechtslage wurde, nachdem die noch weitergehenden An-

rechtlichen Verwaltungsstreitverfahren zu, jedoch unter Vorbehalt des Rechtsweges gegen dieselbe.

träge der Kommission an den Kompetenzbedenken der Bundesregierungen gescheitert waren[5], verschärft durch die Feststellungen des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870. Denn diese gestalteten den Bundesratsausschufs als Berufungsinstanz zu einem selbständigen Verwaltungsgerichtshof, dem Bundesamt für das Heimatswesen, um. Sie beschränkten seine Kompetenz kraft Reichsgesetzes zwar auf Streitigkeiten zwischen Armenverbänden verschiedener Einzelstaaten, aber sie gestatteten der Landesgesetzgebung, diese reichsgesetzliche Kompetenz auch auf Streitigkeiten von Armenverbänden innerhalb desselben Einzelstaates auszudehnen. Sie machten fernerhin eine spätere Ausdehnung der Kompetenz des Bundesamtes von Reichs wegen auch auf letztere Streitigkeiten nicht mehr abhängig von einer Verfassungsänderung, vielmehr sollte dieselbe, wie trotz der unklaren Fassung des § 52 die zweifellose Ansicht des Gesetzes ist, im Wege der einfachen Gesetzgebung herbeigeführt werden können.

Mit dem allen ist das Bundesamt für das Heimatswesen das erste Beispiel der Organisation einer eigenen Verwaltungsgerichtsbarkeit des Reiches, welche dazu bestimmt ist, an Stelle der Beaufsichtigung, in der Form einer Rechtsprechung letzter Instanz, die gleichmäfsige Durchführung der Reichsgesetze durch die partikularen Verwaltungsbehörden auch bei deren rechtsprechenden Funktionen sicherzustellen.

In demselben Sinne hat der Verlauf der Gesetzgebung — und zwar ohne jede Beziehung auf die Zwischenstaatlichkeit des Thatbestandes — zu der Organisation noch anderer, selbständiger Reichsbehörden mit der Bestimmung einer Verwaltungsrechtsprechung geführt.

1. Das Gesetz vom 27. Juli 1877 über die Untersuchung von Seeunfällen[6] schuf das „Oberseeamt", eine kollegiale Reichsbehörde, welche auf Beschwerde des Schiffers, Steuermannes oder Reichskommissares gegen Entscheidungen der landesherrlichen Seeämter Recht spricht, wenn es sich um die Entziehung der Befugnis zur Ausübung des Schiffer- oder Steuermanngewerbes handelt.

2. Das jetzt erloschene Socialistengesetz vom 21. Oktober 1878[7] formierte eine besondere „Kommission", welche, in gesetzlich festgestellter Besetzung und nach kontradiktorischem Verfahren, auf Beschwerde über landespolizeiliche Verbote und aufserordentliche Kontrollierungsmafsregeln von Druckschriften und Vereinen endgültig entscheidet.

[5] S. den Kommissionsbericht in den Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstages 1870, 1. Session, No. 139 und die Verhandlungen selbst S. 959 ff.

[6] §§ 27. 29. [7] §§ 26. 27.

3. Endlich gehört hierhin das Reichsversicherungsamt. Es wurde zunächst für die Zwecke und nach näherer Maſsgabe des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 geschaffen. Hiernach bildet dasselbe, abgesehen von seinen anderweitigen Funktionen und soweit es nicht durch ein Landesversicherungsamt ersetzt ist, einen Verwaltungsgerichtshof des Reiches, welcher auf Antrag, Beschwerde oder Rekurs in Rechtsstreitigkeiten zwischen mehreren Berufsgenossenschaften, zwischen einer Berufsgenossenschaft und ihren Mitgliedern, zwischen verschiedenen Genossenschaftsorganen, sowie in Rechtsstreitigkeiten zwischen den Berufsgenossenschaften und den Entschädigungsberechtigten in letzter Instanz entscheidet. Eine gleiche, wenn auch durch das Rechtsmittel der Revision besonders charakterisierte Stellung ist alsdann dem Reichsversicherungsamte auch auf dem Gebiete der Invaliditäts- und Altersversicherung durch das Gesetz vom 22. Juni 1889 beigelegt worden.

In allen drei Fällen hat, wie bei dem Bundesamte für das Heimatswesen, eine Erweiterung der Reichskompetenz stattgefunden, eine Umwandlung der Beaufsichtigung zu einer eigenen Rechtsprechung des Reiches. Aber es ist dies eine Kompetenzerweiterung nur ad hoc, nur in Beschränkung auf jeden einzelnen Fall. Aus den stattgefundenen Vorgängen läſst sich im Gegensatz zu den Folgerungen, welche die Errichtung des Reichsgerichtes für die Privat- und Strafrechtspflege begründete, die Anerkennung eines allgemeinen Grundsatzes nicht ableiten. Auch jetzt noch ist nach Lage der Verfassung das Reich zu einer eigenen obersten Verwaltungsrechtsprechung nicht darum berechtigt, weil es zur Regelung der Verwaltungsrechtsprechung der Einzelstaaten berufen ist. Auch jetzt noch findet der dem allgemeinen Wesen des Bundesstaates entsprechende Grundsatz, daſs die in der Verfassung und den Gesetzen des Bundes gewährleisteten öffentlichen Rechte der Bürger auch in einer eigenen Gerichtsbarkeit des Bundes einen selbständigen Schutz finden müssen, in der Verfassung des deutschen Reiches keine Begründung.

III. Das Patentrecht.

§ 129.

Eine eigentümliche und besondere Stellung nimmt die Erscheinung der Erfindungspatente ein, wie das Patentgesetz vom $\frac{\text{25. Mai 1877}}{\text{7. April 1891}}$ sie gestaltet hat. Denn dieselbe nimmt ihren Platz nicht

nur auf einem Gebiete, sondern sie greift in mehrere der unterschiedenen Zweige der Rechtspflege gleichzeitig über.

Das Patentrecht ist an sich ein Teil des Urheberrechtes, des „geistigen Eigentumes“. Es ist dasjenige Privatrecht, welches dem Urheber einer zur gewerblichen Verwertung fähigen, neuen Erfindung und dessen Rechtsnachfolgern das ausschliefsliche Recht auf diese Verwertung einräumt. Aber dadurch unterscheidet sich dasselbe von anderen Urheberrechten, dafs es sich nicht unmittelbar an einen gesetzlich bestimmten Thatbestand anknüpft, dafs es vielmehr zu seiner Begründung eines staatlichen Aktes, nämlich der Patentverleihung, bedarf.

Die nach Mafsgabe des Gesetzes patentfähige Erfindung gewährt an sich kein Ausschliefslichkeitsrecht gegenüber irgend einem Dritten, sondern sie begründet nur das öffentliche Recht auf Patentverleihung, beziehentlich auf Einspruch gegen die bevorstehende oder auf Nichtigkeitserklärung der erfolgten Patentverleihung an einen unberechtigten Dritten.

Die Regelung des Patentrechtes geht bei solcher Gestaltung des Erfinderrechtes notwendig Hand in Hand mit der Regelung der freiwilligen Gerichtsbarkeit. In dieser Anwendung befafst die freiwillige Gerichtsbarkeit ein geordnetes Verfahren vor der Patentverleihung in Anmeldungen, Vorprüfungen, Aufgeboten, sodann den Akt der Patentverleihung selbst und endlich die der Verleihung nachfolgenden Mafsregeln der Rollenführung und der Veröffentlichungen. Mit derselben ist aber auch die Entscheidung derjenigen Rechtsstreitigkeiten verbunden, welche nicht sowohl die Rechtswirkungen des begründeten Patentrechtes — diese gehören dem Civil- und Strafprozesse an —, als vielmehr das dem öffentlichen Rechte angehörige Recht auf die Verleihung betreffen, sei es dafs das letztere vor der Verleihung bestritten oder dafs die Nichtigkeit der geschehenen Verleihung behauptet wird.

Hierzu tritt es, dafs das erworbene Patentrecht zugleich öffentlichen Rechtes ist. Es ist verbunden mit der Verpflichtung des Berechtigten, die Vorteile der Erfindung durch thatsächliche Ausführung der Volkswirtschaft zuzuführen, sowie die Erlaubnis ihrer Benutzung gegen angemessene Vergütung an andere zu erteilen, wenn dies im öffentlichen Interesse geboten erscheint. Die Verletzung dieser öffentlichen Verpflichtungen berechtigt jedermann, den es angeht, zur Klage auf Zurücknahme des Patentes. Das hierdurch bedingte Verfahren und seine Entscheidungen sind Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Das Patentrecht ist mithin Gegenstand sowohl der Privatrechtspflege in Privatrechtsgesetzgebung, in Civilprozeſs und in freiwilliger Gerichtsbarkeit, als auch der öffentlichen Rechtspflege in Straf- und Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Zur Regelung aller dieser seiner Seiten war das Reich nach R.V. a. 4 Nr. 5: „die Erfindungspatente“ berufen. Aber es war dies nach der ursprünglichen Begrenzung der Verfassung nur in Beaufsichtigung und Gesetzgebung und vorbehaltlich aller vollziehenden Befugnisse der Einzelstaaten, insbesondere in der Form der partikularen Rechtspflege.

Über diese Begrenzung hat das Patentgesetz weit hinausgegriffen. Es schuf mit der umfassenden, privat- und öffentlichrechtlichen Regelung des Erfinderrechtes das Patentamt, als eine selbständige Reichsbehörde. Es übertrug demselben die Handhabung der gesamten freiwilligen Gerichtsbarkeit, sowie die Entscheidung der Verwaltungsrechtsstreitigkeiten, welche sich auf die Verleihung, die Nichtigkeit und die Zurücknahme der Patente beziehen, in den beiden letzten Fällen unter Konstituierung des Reichsgerichtes als Berufungsinstanz. Damit hat das Reich seine Kompetenz über die Erfindungspatente zu einem Zweige unmittelbarer und eigener Verwaltung erhoben; den Einzelstaaten verblieb nur die Civil- und Strafrechtspflege, vorbehaltlich auch hier der regelmäſsigen[1] Kompetenz des Reichsgerichtes.

Durch das Gesetz vom 1. Juni 1891 über den Schutz von Gebrauchsmustern hat alsdann die Kompetenz des Patentamtes noch eine Erweiterung erfahren. Auch hier ist das ausschlieſsliche Recht, das neue Muster nachzubilden und die durch Nachbildung hervorgebrachten Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenstände zu verwerten, an die vorgängige Eintragung in die Rolle für Gebrauchsmuster gebunden. Die Führung dieser Rolle ist dem Patentamte übertragen. Aber die Reichsbehörde ist auch hierauf, auf die entsprechenden formalen Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit beschränkt. Denn da die Eintragung, abweichend von dem Patentrechte, ohne Vorprüfung erfolgt, so ist damit eine Verwaltungsrechtsprechung nicht verbunden. Alle Rechtsstreitigkeiten vielmehr, welche sich auf die Eintragsfähigkeit oder auf die Wirkungen der Eintragung beziehen, fallen, vorbehaltlich der letzten Instanz des Reichsgerichtes, dem Verfahren vor den Gerichten der Einzelstaaten anheim.

[1] Jedoch erstreckt sich diese Kompetenz auch auf Bayern nach al. 2 des a. 8 des Eg. G.V.G. cl. § 32 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 und § 33 vom 7. April 1891.

II. Kapitel.
Die eigene Gerichtsbarkeit des Reiches.

§ 130.

Die Gebiete eigener und unmittelbarer Reichsverwaltung.

Weit hinaus über die ursprünglich in der Verfassung allein angelegte Kompetenz, die Rechtspflege der Einzelstaaten gesetzgeberisch und beaufsichtigend zu regeln, hat sich im Verlaufe der Entwickelung eine eigene Gerichtsbarkeit des Reiches in dem Reichsgerichte, als oberstem Privatrechts- und Strafgerichtshofe, in dem Bundesamte für das Heimatswesen, in dem Oberseeamte, in dem Reichsversicherungs- und Patentamte organisiert. Hieran schliefsen sich die Erscheinungen der Rechtspflege des Reiches, welche in der Verfassung selbst, in deren originären Kompetenzbestimmungen ihre Begründung finden.

Die Verfassung bezeichnet die Verwaltungsgebiete, auf denen das Reich nicht auf Gesetzgebung und Beaufsichtigung beschränkt ist, auf denen ihm vielmehr eine eigene und unmittelbare Verwaltung oder doch solche erweiterten Rechte zustehen, die die regelmäfsigen Vollzugsrechte der Einzelstaaten und zwar auch in der Form der Rechtsprechung abmindern. Soweit diese besonderen Bestimmungen der Verfassung reichen, soweit reicht auch die Kompetenz des Reiches, die Rechtspflege auf diesen Verwaltungsgebieten an sich zu ziehen und durch eigene Organe auszuüben.

1. Auf der dem Reiche zur Behauptung seines Bestandes und seiner Funktionen durch die Verfassung zugeschriebenen eigenen Straf- und Zwangsgewalt beruht die Stellung des Reichsgerichtes, als des Gerichtshofes erster und letzter Instanz in den Fällen des Hochverrates und des Landesverrates, insofern diese Verbrechen gegen den Kaiser und das Reich gerichtet sind[1].

Auf ihr auch beruht es, dafs im Falle der Erklärung des Kriegszustandes durch den Kaiser und der hierbei erfolgten Suspension der regelmäfsigen Gerichte die Kriegsgerichte, unter ausschliefslicher Autorität des Kaisers, fungieren und die durch sie ausgeübte aufserordentliche Gerichtsbarkeit Gerichtsbarkeit des Reiches ist[2].

2. Den völkerrechtlichen Befugnissen des Reiches entspringt die Konsulargerichtsbarkeit, wie sie in dem Gesetze vom 10. Juli 1879 ihre Regelung gefunden hat. Sie bedeutet in den auswärtigen Ländern, in denen ihre Ausübung durch Herkommen oder Staats-

[1] S. § 72. [2] S. § 73.

vertrag begründet ist, die Handhabung der Gerichtsbarkeit in Straf- und Privatrechtssachen über die dortigen Reichsangehörigen und Schutzgenossen von Reichs wegen und durch besondere Reichsorgane: den Konsul und das Konsulargericht, denen als Berufungs- und Beschwerdeinstanz das Reichsgericht vorgesetzt ist. Nur die Schwurgerichtsfälle, sowie Hoch- und Landesverrat gegen Kaiser und Reich liegen aufserhalb ihrer Kompetenz.

In den völkerrechtlichen Befugnissen ist weiterhin die *Prisengerichtsbarkeit* begriffen, die Entscheidung über die Rechtmäfsigkeit der in einem Kriege gemachten Prisen. Sie hat nach Mafsgabe des Gesetzes vom 3. Mai 1884 durch eine besondere Reichsbehörde, das Prisengericht, zu erfolgen, über deren Sitz, Zusammensetzung und Verfahren eine kaiserliche Verordnung zu befinden hat[3].

3. An die Konsulargerichtsbarkeit ist die *Kolonialgerichtsbarkeit*, die Bestandteil der verfassungsmäfsigen kolonialen Befugnisse des Reiches ist, eng angeschlossen worden. Gemäfs dem Gesetze vom $\frac{\text{17. April 1886}}{\text{15. März 1888}}$ bestimmt sich die Kompetenz und die Bildung der *Kolonialgerichte* nach den Vorschriften des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes vom 10. Juli 1879, dergestalt jedoch, dafs durch kaiserliche Verordnung im Gesetz näher bezeichnete Abweichungen bewirkt werden können. Insbesondere kann die Kompetenz der Kolonialgerichte auch auf Angehörige anderer civilisierter Staaten und auf Eingeborene ausgedehnt und auf die Schwurgerichtsfälle erweitert werden und es kann das Reichsgericht, als oberste Instanz, sei es durch ein Konsulargericht oder durch ein im Schutzgebiet besonders formiertes Gericht ersetzt werden.

4. Kraft der dem Reiche verfassungsmäfsig zustehenden, das Recht der Beaufsichtigung und Gesetzgebung überschreitenden Befugnisse im Eisenbahnwesen hat das Gesetz über das Reichseisenbahnamt vom 27. Juni 1873[4] das „**Verstärkte** *Reichseisenbahnamt*", als ein Verwaltungsgericht des Reiches, geschaffen. In kollegialischer Formation entscheidet dasselbe über die vom Reichseisenbahnamte verfügten Mafsregeln, gegen welche von einer Staats- oder Privat- oder auch von der Reichseisenbahnverwaltung auf Grund der Behauptung Widerspruch erhoben wird, dafs dieselben in den Gesetzen und rechtsgültigen Vorschriften nicht begründet seien[5].

[3] Verordnung vom 15. Februar 1889, betr. die Ausübung der Prisengerichtsbarkeit aus Anlafs der ostafrikanischen Blokade.

[4] Vgl. das Regulativ vom 13. März 1876, Centralblatt S. 197.

[5] Die *Strafgerichtsbarkeit des Reiches in den Postsachen* be-

5. Zu einer umfassenden eigenen Gerichtsbarkeit des Reiches hat auch die ihm verfassungsmäfsig zustehende Militärgewalt geführt. Das ist unbezweifelt der Fall bei den Funktionen der Verwaltungsrechtspflege, welche nach Mafsgabe des Rayongesetzes vom 21. Dezember 1871 der Reichs-Rayonkommission, einer vom Kaiser zu berufenden ständigen Militärkommission, übertragen sind. Sie bildet die Rekursinstanz gegen Entscheidungen der Kommandantur über Einwendungen der Grundstücksbesitzer gegen den Rayonplan und das Rayonkataster und über Versagung der Genehmigung zu Neubauten und Veränderungen in den Rayons, sowie gegen Anordnungen der Kommandantur, welche die Beseitigung von Anlagen und Veränderungen oder Nutzungsbeschränkungen betreffen[6].

Aber Gerichtsbarkeit des Reiches ist auch die militärische Gerichtsbarkeit über Militärpersonen in Strafsachen[7]. Auch dies ist unbezweifelt für die Anwendung der Militärgerichtsbarkeit auf die Marine. Es folgt dies unmittelbar aus der strikt durchgeführten Einheitlichkeit der Marine in allen ihren Organisationen und Funktionen, einschliefslich derer der Rechtspflege durch die Marinestrafgerichte[8].

Allein dasselbe, was von der Marinestrafgerichtsbarkeit gilt, gilt auch von der militärischen Strafgerichtsbarkeit im deutschen Heere, obwohl eine allgemeine Rechtsauffassung die letztere als Bestandteil der verfassungsmäfsig den Landesherren verbliebenen Kontingentsherrlichkeit erachtet[9].

Die Entscheidung liegt bei der Rechtsauffassung über das Wesen der Militärstrafgerichtsbarkeit, die dem positiven preufsischen Recht zu Grunde liegt und in der Militärstrafgerichtsordnung vom 3. April 1845 ihren Ausdruck gefunden hat. Aus ihr ergeben sich die folgenden Grundsätze:

Die Militärbefehlshaber sind die Gerichtsherren. Ihnen steht zu die Bestellung und Anordnung der Untersuchungs-

wegt sich zwar in einem besonderen Verfahren, aber nur vor den regelmäfsigen Instanzen der Postverwaltung. Postgesetz vom 28. Oktober 1871 §§ 32. 34 ff.

[6] Rayongesetz §§ 11. 29. cl. 32.

[7] Auf Strafsachen beschränkt nach § 39 des Militärgesetzes vom 2. Mai 1874.

[8] S. Laband, Staatsrecht d. d. R. I 390, II 620; v. Rönne, Preufsisches Staatsrecht II, 1 381. 382.

[9] S. insbesondere Laband, Staatsr. d. d. R. II 609; Brockhaus, Das deutsche Heer S. 127.

und Spruchgerichte von Fall zu Fall; die Leitung des Verfahrens, insbesondere die Verfügung über Dienstsuspension und über Verhaftung des Angeschuldigten, die Entscheidung über Einstellung oder Fortgang des Verfahrens nach geführter Voruntersuchung; die Vollstreckung der Erkenntnisse. Allerdings üben sie diese Rechte aus unter gesetzlich geordneter Mitwirkung der Auditeure und sie haben die Unabhängigkeit der als Untersuchungs- und Spruchgerichte fungierenden militärischen Kommissionen in ihrer Rechtssphäre anzuerkennen, aber durch ihr Bestätigungsrecht der Erkenntnisse der Standgerichte mit der Befugnis der Strafmilderung greifen sie auch in den Rechtsverspruch selbst ein.

Dem Kriegsherrn an der Spitze steht in Person eine oberste wahre Rechtsprechung zu. Die ihm vorbehaltene, ebenso wie die in den niederen Fällen den kommandierenden Generalen und Divisionskommandeuren delegierte Bestätigung der Urteile der Kriegsgerichte ist Ersatz für die Versagung jedes ordentlichen Rechtsmittels und hat damit die Natur eines Rechtsspruches. Und dasselbe gilt von den Entscheidungen des Kriegsherrn bei Ungesetzlichkeitserklärungen der Kriegsgerichtsurteile durch das Generalauditoriat, sowie bei Begründung der aufserordentlichen Rechtsmittel der Restitution und Nichtigkeit.

Das Generalauditoriat hat regelmäfsig nur Rechte der Aufsicht, der Begutachtung und formelle Entscheidungen, letztere unter Rekurs an den Kriegsherrn. Eine wahre richterliche Instanz mit Entscheidung in der Sache selbst ist es nur für die Instanzgerichte der Militärbeamten auf das hier eingeräumte Rechtsmittel der weiteren Verteidigung.

Mit dem allen ist es die beherrschende Grundauffassung des preufsischen Rechtes, dafs die Militärgerichtsbarkeit integrierender, untrennbarer Bestandteil der militärischen Befehlsgewalt ist.

Nach Mafsgabe der R.V. a. 61 war das gesamte preufsische Militärrecht und insbesondere die Militärstrafgerichtsordnung vom 3. April 1845 in dem ganzen deutschen Reiche einzuführen, wie dies thatsächlich — mit Ausnahme Bayerns und Württembergs — geschehen ist.

Nach Mafsgabe der R.V. aa. 63. 64 steht der militärische Befehl über das deutsche Heer einheitlich, unbedingt, ungebrochen und unter Ausschlufs der Landesherren dem Kaiser zu und alle Befehlshaberstellen sind nur Gliederungen des kaiserlichen Befehles.

Aus diesen Rechtssätzen folgt mit Notwendigkeit der andere Rechtssatz: Die oberste Militärgerichtsbarkeit im Reiche,

einschliefslich des Begnadigungsrechtes, steht dem Kaiser als Inhaber der militärischen Befehlsgewalt und die Militärgerichtsbarkeit in ihren weiteren Gliederungen steht den Militärbefehlshabern als solchen und nicht den Landesherren als Kontingentsherren zu. Damit ist es zugleich gesagt, dafs das preufsische Generalauditoriat, trotz seines Titels, nicht blofs als oberster Militärgerichtshof für die Marine, sondern in allen seinen Funktionen Reichsbehörde ist, sowie dafs alle unter der obersten Gerichtsherrlichkeit des Kaisers fungierenden Kriegs-, Stand- und Instanzgerichte Reichsgerichte sind.

Allerdings greift dies kraft der Verfassung in ihrer Schlufsbestimmung zum XI. Abschnitt nicht Platz für Bayern — hier sind die Militärgerichte besondere Landesgerichte[10], und ebensowenig kraft der verfassungsmäfsigen Militärkonvention vom 21./25. November 1870 für Württemberg[11] — hier steht die Militärgerichtsbarkeit kraft besonderer Bestimmung dem Kontingentsherrn zu; auch weist das Königreich Sachsen, als einen der Verfassung widersprechenden modus vivendi, den gleichen Thatbestand wie Württemberg auf. Allein im übrigen ist das, was die Verfassung fordert, durch die einzelnen Militärkonventionen zur Durchführung gelangt. Nur einzelne Zulassungen sind es, wenn bezüglich der Landesangehörigen das Begnadigungsrecht bei nicht militärischen Vergehen den Landesherren überlassen ist — Badisches Schlufsprotokoll vom 25. November 1870 a. 8, Oldenburgisches Schlufsprotokoll vom 15. Juli 1867 a. 8 —, wenn überdies zur Ausübung des kaiserlichen Bestätigungsrechtes das Einverständnis des Landesherrn einzuholen ist — Hessische Konvention vom 13. Juni 1871 a. 14, Mecklenburgische Konventionen vom 24. Juli und 9. November 1868 a. 6 —.

§ 131.

Die organische Rechtspflege insbesondere.

Die organische Rechtspflege d. i. die unter Anwendung von Rechtssätzen zu bewirkende Schlichtung von Streitigkeiten, in welchen ausschliefslich die Organe des Staates in ihren gegenseitigen Berechtigungen und Verpflichtungen als Parteien sich gegenüberstehen, gewinnt notwendig in der eigentümlichen Gestaltung des Reiches nicht

[10] Bayerische Militärstrafgerichtsordnung vom 6. November 1872.

[11] Württembergische Militärstrafgerichtsordnung vom 20. Juli 1818.

nur im Vergleich zum vereinzelten Staate, sondern selbst im Vergleich mit anderen Bundesstaaten einen umfangreicheren Stoff und eine erhöhte Bedeutung.

Zwei grofse Gruppen lassen sich innerhalb derselben unterscheiden.

I. Die erste Gruppe wird gebildet von den Rechtsfällen, an denen nur die ausschliefslich durch und für das Reich gebildeten Organe beteiligt sind.

Hier kann es sich handeln um Reichs-Verfassungsstreitigkeiten im eminenten Sinne, um die Rechte und Pflichten der obersten konstitutionellen Faktoren, des Kaisers, des Bundesrates und des Reichstages in ihrem verfassungsmäfsigen Zusammenwirken.

Es kann sich handeln nach der Vorschrift der R.V. a. 17 und dem ergänzenden Gesetze vom 17. März 1878 um die Geltendmachung der konstitutionellen Verantwortlichkeit des Reichskanzlers und seiner Stellvertreter gegenüber dem Bundesrate und dem Reichtage.

Es handelt sich um die Geltendmachung der specifischen, von der straf- und privatrechtlichen Haftung unterschiedenen Verantwortlichkeit der Reichsbeamten innerhalb der Beamtenhierarchie und im Wege der Disciplinargerichtsbarkeit.

Dieser letzte Fall hat seine gesetzliche Regelung nach näherer Mafsgabe des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873[1] gefunden. Hier sind es die Disciplinarkammern, für die ausschliefslich unter Militärbefehlshabern stehenden Militärbeamten die Militärdisciplinarkommissionen in erster Instanz, der Disciplinarhof in zweiter Instanz, welche als besondere Behörden im geordneten Verfahren die Disciplinargerichtsbarkeit des Reiches über seine Beamten wahrzunehmen haben.

II. Die zweite Gruppe befafst die Rechtsfälle, bei denen die organische Stellung der Einzelstaaten in der Verfassung des Reiches zur Frage steht. Dieselbe wird nicht nur bezeichnet durch die Rechte und Pflichten, die verfassungsmäfsig den

[1] Nach Mafsgabe des Reichsbeamtengesetzes bezieht sich die Disciplinargerichtsbarkeit überall nicht auf das Ordnungsstrafrecht — dieses ist nicht Gegenstand einer gesonderten Rechtspflege, sondern ungetrennter Bestandteil der Dienstgewalt — und ebensowenig auf die Disciplin über die Militärpersonen des Soldatenstandes, auf richterliche Militärjustizbeamte, auf die Mitglieder des Rechnungshofes für das deutsche Reich, auf die Mitglieder des Reichsgerichtes und des Bundesamtes für das Heimatswesen — für diese ist die Disciplinargerichtsbarkeit mit der Kompetenz anderweitiger Behörden verschmolzen.

Einzelstaaten unmittelbar im Verhältnisse zum Reiche zustehen und obliegen. Die Abhängigkeit des Reiches von dem Bestande und der Thätigkeit der Einzelstaaten bewirkt es, dafs auch der Organismus des Reiches als berührt und dasselbe als beteiligt erscheint, wenn es sich um Rechtsfälle handelt, welche die zwischenstaatliche Friedensordnung oder das Funktionieren der inneren Verfassung des Einzelstaates betreffen.

Auch hier ist die Reichsgesetzgebung nur in einem ganz vereinzelten Falle thätig gewesen, indem sie durch das Gesetz vom 14. Mai 1881 die Verfassungsstreitigkeiten Hamburgs vor das Reichsgericht, als Staatsgerichtshof, verwies.

III. Abgesehen von diesem Einzelfall und abgesehen von der Disciplinargerichtsbarkeit, hat weder in der ersten, noch in der zweiten Gruppe der Rechtsfälle eine selbständige organische Gestaltung und eine funktionelle Loslösung der organischen Rechtspflege von den politischen Instanzen und von dem Verfahren der vollziehenden Verwaltung stattgefunden.

Für ein rechtliches Verfahren in Verfassungsstreitigkeiten des Reiches und behufs Geltendmachung der konstitutionellen Verantwortlichkeit des Reichskanzlers und seiner Stellvertreter mangelt es an jeder gesetzlichen Ordnung überhaupt.

In allen übrigen Fällen ist es zur Zeit der Bundesrat — in einem Falle unter Mitwirkung des Reichstages —, dem die Entscheidung des Rechtsstreites als Hauptsache oder nur als Zwischenpunkt obliegt.

Zur Behauptung seiner verfassungsmäfsigen Rechte im Verhältnisse zum Reiche steht dem Einzelstaate im Falle des Streites nur ein Antrag auf Beschlufsfassung des Bundesrates zu Gebote.

Die Entscheidung über das Bestehen und den Umfang verfassungsmäfsiger Pflichten, welche der Einzelstaat gegenüber dem Reiche bestreitet, ist nur eine Vorfrage für die Mafsregeln der Beaufsichtigung und der Exekution, über welche der Bundesrat zu beschliefsen hat.

Streitigkeiten zwischen den Einzelstaaten werden nach Mafsgabe des 1. Abs. R.V. a. 76 von dem Bundesrate erledigt.

Verfassungsstreitigkeiten in den Einzelstaaten sind nach Mafsgabe des 2. Al. R.V. a. 76 im Wege der Reichsgesetzgebung, also durch übereinstimmenden Beschlufs von Reichstag und Bundesrat, zur Erledigung zu bringen.

Hier überall ist die Entscheidung in die Hand eines politischen Organes des Reiches gelegt, dessen Besetzung durch instruierte Bevollmächtigte der Einzelstaaten erfolgt, dessen Geschäftsordnung nicht

einmal die Stimmenthaltung der Parteien selbst erzwingen kann, dessen Beschlufsweise durch das verschiedene Gewicht der Stimmrechte jeden Beschlufs notwendig und der Absicht nach zum Ausdrucke der politischen Machtverhältnisse stempelt, dessen Gestaltung also das genaue Gegenteil zu allen den Anforderungen bildet, welche an die Organisation und das Verfahren einer wahren Rechtspflege gestellt sind.

Aber diese thatsächliche Gestaltung der Dinge deckt sich nicht mit dem verfassungsmäfsigen Rechte, welches dem Reiche in Absicht auf eine organische Rechtspflege zusteht. Im Gegenteil —, die mangelnde Ausbildung der letzteren bildet einen Gegensatz zu der Entwickelung der anderen Zweige der Rechtspflege.

Abgesehen von einzelnen Gebieten, die verfassungsmäfsig der eigenen und unmittelbaren Verwaltung des Reiches zufallen, waren die Rechte des Reiches ursprünglich beschränkt auf die Beaufsichtigung und die gesetzgeberische Regelung der Rechtspflege der Einzelstaaten. Nur in Erweiterung seiner Kompetenz konnte sich das Reich für die Privat- und Strafrechtspflege und für einzelne Zweige der Verwaltungsrechtspflege eine eigene Gerichtsbarkeit schaffen. In schneller Entwickelung hat die Gesetzgebung die Fesseln der Verfassung gesprengt. Umgekehrt aber liegt es auf dem Gebiete der organischen Rechtspflege. Hier ist die Gesetzgebung zurückgeblieben hinter der verfassungsmäfsigen Kompetenz.

Denn das Recht des Reiches, die organische Rechtspflege in allen den Anwendungen, die durch den Thatbestand des Bundesstaates gegeben werden, auszugestalten, ist verfassungsmäfsig begründet in der Organisationsgewalt des Reiches, in der Natur der einschlagenden Rechtsstreitigkeiten, deren Schlichtung für das Reich notwendig ist und doch aufserhalb der Rechts- und Machtsphäre des Einzelstaates liegt, endlich aber auch in dem Wortlaut der zutreffenden Verfassungsklauseln, die an anderer Stelle ihre Erörterung gefunden haben [2]. Es ist Sache der einfachen Gesetzgebung, den Anforderungen zu genügen, welche an diesem Punkte das Wesen des Rechtsstaates überhaupt, die Natur des Bundesstaates insbesondere und nicht zuletzt die historische Tradition in Deutschland erheben.

[2] S. §§ 95. 96.

III. Hauptstück.

Die Kompetenz-Kompetenz und das Wesen des Reiches.

§ 132.

Die Kompetenz-Kompetenz als Verfassungsänderung.

Die Gesamtleistung, welche der Staat für die Kulturentwickelung des Volkes in Deutschland zu bewirken hat, findet in der Summe der Kompetenzen des Reiches nur eine bruchstückweise Darstellung. Sie ergiebt sich erst aus dem Zusammenhalt mit den Aufgaben, die sich die Einzelstaaten zu ihrem Teile vorzeichnen.

Diese Gesamtleistung ist in den Fluſs der Geschichte gestellt. Sie verändert ununterbrochen und unaufhaltsam ihr Bild im Gesamteindrucke wie in der Betrachtung des Einzelnen.

Es kann sich dies vollziehen auf der Seite der Einzelstaaten, wenn ihnen, auſserhalb der Reichskompetenz, neu hervortretende Anforderungen an das Staatswesen überwiesen, oder den alten neue Richtungen aufgedrückt, oder aber auch Gegenstände ihrer bisherigen Fürsorge fallen gelassen werden, sei es daſs dieselben erledigt sind, oder daſs sie dem freien Betriebe der Gesellschaft überlassen werden. Solche Veränderungen ergreifen nach der Art und Weise, wie die Reichsverfassung die staatlichen Wirkungskreise abgegrenzt hat, nur die Kompetenzen der Einzelstaaten, nicht aber die des Reiches. Ihre Regelung erfolgt einseitig unter der Herrschaft des Partikularrechtes.

Die Veränderungen können aber auch auf der Seite des Reiches liegen. Hier aber ist jede Aneignung oder Abstoſsung einer Aufgabe des Reiches und nicht minder jede Erweiterung oder Schmälerung der Mitwirkungsrechte der Einzelstaaten eine Änderung des verfassungsmäſsigen Verteilungsplanes. Sie berührt notwendig sowohl die Kompetenz des Reiches als auch die der Einzelstaaten. Damit ergreift denn die Frage, ob und in welchen Formen Ände-

rungen der Reichskompetenz erfolgen können, insbesondere ob und in welchen Formen das Reich berechtigt ist, einseitig kraft seiner Autorität Kompetenzerweiterungen herbeizuführen, das Grundverhältnis zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten. Es ist dies nach einem zur Zeit des norddeutschen Bundes ausgeprägten Sprachgebrauche die Frage nach der „Kompetenz-Kompetenz“ des Reiches.

Ein Vergleich des heutigen Rechtsbestandes der Reichskompetenz mit den Bestimmungen der norddeutschen Verfassung und der Reichsverfassung in ihrem ursprünglichen Bestande ergiebt, daſs die Grenzen und der Inhalt derselben eingreifende Veränderungen erlitten haben. Das Reich hat nicht nur einzelnen Bestimmungen, wie der Klausel über das Versicherungswesen eine Tragweite verliehen, die weit hinaus liegt über die Berechnung der verfassungsgebenden Faktoren, sondern es hat das Übergewicht seiner Macht zu einer wesentlichen Erweiterung seiner Befugnisse gestaltet.

Die Erweiterungen treffen die „Angelegenheiten“, die seinen materiellen Wirkungskreis bilden. So erfolgte gleichzeitig mit der Feststellung der Reichsverfassung die Ausdehnung auf die Bestimmungen über die Presse und das Vereinswesen, so durch besondere Zusatzgesetze zur Verfassung vom 3. März 1873 die Ausdehnung auf die Seeschiffahrtszeichen und vom 20. Dezember 1873 auf das gesamte bürgerliche Recht, so durch schlichte, auſserhalb des Verfassungstextes stehende Gesetze, insbesondere auch die Budgetgesetze, die Ausdehnung auf die Maſsregeln gegen die Reblaus, auf mannigfache Unterstützungen und Einrichtungen für die Zwecke der Kunst und Wissenschaft.

Die Erweiterungen treffen aber auch in besonders weitem Umfange die Regierungsrechte des Reiches gegenüber den grundsätzlichen Bestimmungen der R.V. a. 4. Sie finden ihren Ausdruck in der Errichtung des Reichsgerichtes und einer Anzahl von Verwaltungsgerichtshöfen, in der Schaffung reichsunmittelbarer Körperschaften, in der Einsetzung wahrer Centralbehörden, wie in einzelnen Maſsregeln unmittelbarer Verwaltung auf Gebieten, die ursprünglich nur der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches unterlagen.

Diese Entwickelung des Reiches, die überall in der Richtung einer Erweiterung und nirgends in der einer Beschränkung seiner Kompetenz erfolgte, findet in allen übrigen Bundesstaaten ihr Gegenbild.

Allerdings eine unvergleichliche Stetigkeit hat die Unionsverfassung von Amerika behauptet. Die Verfassungsamendements I—XI aus den Jahren 1789 und 1798 haben nur die Bedeutung von Grundrechten, welche der Unionsgewalt Schranken ziehen sollen,

das Amendement XII von 1804 trifft eine organische Bestimmung über die Präsidentenwahl. Erst die Ereignisse, die einen gewaltigen Bürgerkrieg entfachten, haben es vermocht, eine Erweiterung der Kompetenzen der Unionsgewalt in den Amendements XII, XIV, XV aus den Jahren 1865, 1868 und 1870 herbeizuführen, die aber ausnahmslos nur den einen Gegenstand, die Abschaffung der Sklaverei, zum Mittelpunkte haben.

Anders die Schweizer Eidgenossenschaft. Sie vollzog bereits im Jahre 1874 eine Totalrevision der Bundesverfassung von 1848 und ihr sind bereits weitere Specialrevisionen in den Jahren 1879, 1885, 1887, 1890 und 1891 hinzugetreten. Dieselben haben nur in einzelnen Bestimmungen die organisatorischen oder grundrechtlichen Vorschriften berührt, vorzugsweise aber wesentliche Erweiterungen der Bundeskompetenz herbeigeführt.

Beide Bundesverfassungen stützen übereinstimmend das Recht zu diesen Fortbildungen auf diejenigen Bestimmungen ihrer Verfassungen, welche die allgemeine Ermächtigung zu „Amendements to this Constitution“ [1], zur „Revision der Bundesverfassung“ [2] gewähren. Keine von beiden Verfassungen unterscheidet ihre Bestimmungen über die Kompetenz von ihren sonstigen Vorschriften. Sie unterliegen in vollkommen gleicher Weise denselben Abänderungsformen [3].

Auch für das deutsche Reich kann das Recht der Kompetenz-Kompetenz ausschliefslich und allein gestützt werden auf die allgemeine Ermächtigung zu Verfassungsänderungen, wie sie R.V. a. 78 al. 1 gewährt.

§ 133.

R.V. a. 78 al. 1 als Ermächtigung und Vorschrift.

Die Bestimmung des R.V. a. 78 al. 1:

„Veränderungen erfolgen im Wege der Gesetzgebung. Sie gelten als abgelehnt, wenn sie im Bundesrate 14 Stimmen gegen sich haben“

[1] Amerik. Unionsverf. art. V.

[2] Schweizer Bundesverf. aa. 118—123 (Revision vom 5. Juli 1891).

[3] Die deutsche Reichsverfassung von 1849 hob es in ihrem § 63 ausdrücklich hervor, dafs Kompetenzänderungen — „gemeinsame Einrichtungen und Mafsregeln im Gesamtinteresse Deutschlands“ — „in den für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen Formen“ von der Reichsgewalt getroffen werden können. Die Unionsverfassung strich diesen Paragraphen, ohne damit etwas anderes zu beabsichtigen oder zu bewirken, als dafs die allgemeinen Vorschriften über Verfassungsänderungen — § 194 — auch die Kompetenzänderungen ohne weiteres befafsten.

hat die doppelte Tragweite einer Ermächtigung und einer Vorschrift.

I. Die Ermächtigung trifft alle Verfassungsänderungen, einschliefslich der Bestimmungen über die Kompetenz.

Dies ergiebt der allgemeine Sprachgebrauch.

Nimmt man das Wort „Verfassung“ im materiellen Sinne als die Regelung des Grundverhältnisses, in welches Organe und Mitglieder eines Staatswesens gesetzt sind, um seine Funktionen und Aufgaben versehen und erfüllen zu können, so fällt unter diesen Begriff für jeden Bundesstaat vor allen andern die Summe der Bestimmungen, welche die Wirkungskreise der zentralisierten und der dezentralisierten Staatswesen gegeneinander abgrenzen und die Art und Weise ihres Zusammenwirkens feststellen.

Nimmt man das Wort im formellen, positivrechtlichen Sinne als die Summe der rechtlichen Bestimmungen, denen man in einer gegebenen historischen Entwickelung eine besondere und an oberster Stelle mafsgebende Bedeutung für das gesamte Staatsleben beimifst und die man eben darum in einer besonderen, von dem übrigen öffentlichen Rechtsstoffe sich abhebenden Gesetzesurkunde zusammenfafst, so sind auch die Bestimmungen über die Kompetenz der besonderen Gesetzesurkunde einverleibt, die vor allem Texte die Überschrift trägt: „Verfassung des deutschen Reiches“ und die alsdann in ihrer Einleitung die einzelnen Abschnitte und Artikel die „nachstehende Verfassung“ nennt.

Trotzdem war die Unterstellung der Kompetenzänderungen unter die Verfassungsänderungen zur Zeit des norddeutschen Bundes bestritten. In einem lebhaft geführten litterarischen Schriftenwechsel[1] ist damals die Behauptung verfochten worden, dafs insbesondere eine Erweiterung der Bundeskompetenz nicht im Wege der Bundesgesetzgebung, sondern nur durch die freie, vertragsmäfsige Einigung aller Einzelstaaten unter verfassungsmäfsiger Mitwirkung der Einzellegislaturen bewirkt werden könne. Sie konnte den erforderlichen Beweis,

[1] Gegen die Kompetenz-Kompetenz: Böhlau, Kompetenz-Kompetenz? 1869; H. A. Zachariä, Die Verfassungsänderung nach a. 78 der nordd. Bundesverf., 1869; Böhlau, Replik zur Kompetenz-Kompetenz? 1870; G. Meyer, Grundzüge S. 54, 1868; Keller, Der nordd. Bund, 1870, S. 390. Für die Kompetenz-Kompetenz: „Die Kompetenz des nordd. B. aus a. 78 der Bundesverf.“, 1870; Thudichum, Verfassungsrecht d. nordd. B. S. 85 ff.; v. Martitz, Betrachtungen S. 10; Hiersemenzel, Die Verf. d. nordd. B. S. 34; v. Rönne, Preufsisches Staatsr., 3. Aufl., § 209; Seydel, Kommentar S. 260 ff.

dafs der im Art. 78 gebrauchte Ausdruck Verfassung nicht die Verfassungsurkunde im Ganzen, sondern nur unter Ausschlufs der Kompetenzbestimmungen bezeichne, nicht aus der Verfassung selbst führen, sondern nur auf allgemeine Gründe stützen, — Gründe, die teils aus einem nirgends positivrechtlich ausgeprägten Begriffe des Bundesstaates, teils daraus abgeleitet wurden, dafs es niemals die Absicht der verbündeten Regierungen bei Eingehung des norddeutschen Bundes gewesen sei, einen Einheitsstaat cum die, was ein mit der Kompetenz-Kompetenz ausgerüsteter Bundesstaat sei, zu begründen.

Allein dieser Auffassung standen schon für die Auslegung des Art. 78 der norddeutschen Verfassung zwei Präcedenzfälle entgegen: das Bundesgesetz vom 16. Juni 1869, welches in Erweiterung der formellen Kompetenzen die Errichtung eines obersten Gerichtshofes für Handelssachen anordnete, und sodann die Annahme der Verfassungsverträge mit den süddeutschen Staaten, welche, trotz ihrer Erweiterung der materiellen Kompetenz auf das Prefs- und Vereinswesen, ausschliefslich durch die legislativen Organe des Bundes und nicht im Wege des Vertrages mit den einzelnen norddeutschen Staaten erfolgte.

Die deutsche Reichsverfassung hat sodann durch die Abänderung des Wortlautes des a. 78 der norddeutschen Verfassung die versuchte beschränkende Deutung absichtlich ausgeschlossen. Gerade die Anerkennung, dafs die norddeutsche Verfassung unter Verfassungsänderungen auch Kompetenzänderungen befasse, bewirkte es, dafs zunächst auf Instanz Württembergs die zu Verfassungsänderungen bisher erforderliche Zweidrittel-Majorität des Bundesrates in dem badisch-hessischen Verfassungsvertrage in eine Dreiviertel-Majorität umgewandelt, dafs alsdann — gegenüber der bayerischen Forderung eines Veto gegen jede Kompetenzerweiterung — durch den bayerischen Verfassungsvertrag die jetzt gültige Bestimmung einer weiter dahin gesteigerten Majorität, dafs ihr 14 Stimmen nicht entgegenstehen dürfen, festgestellt wurde. Diese Vorgänge, die Auffassung und Absicht zunächst allerdings nur der verbündeten Regierungen zum Ausdrucke brachten, sind auch in den Verhandlungen der legislativen Körperschaften über die Annahme der Verfassungsverträge nicht nur verlautbart, sondern auch zum Gegenstande der Kontestation gemacht worden. So ist eine Auslegung der Reichsverfassung, die in ihrem Widerspruch mit dem Wortlaut des Art. 78, wenn überhaupt, nur durch den Nachweis einer genügend bekundeten Absicht aller legislativen Faktoren hätte gestützt werden können, zur Unmöglichkeit geworden. Sie hat seit der Gründung des deutschen Reiches wie in

der Praxis, so in der Litteratur eine Vertretung nicht mehr gefunden[2].

Hiermit ist denn die Kompetenz-Kompetenz, als Ermächtigung des Reiches, im gesamten Umfange der Verfassung begründet.

Sie hat zum Gegenstande sowohl die Abgrenzung der Rechtssphäre des Reiches und der Einzelstaaten, als auch die Formen ihres Zusammenwirkens. Bei ihr liegt es, den Katalog der Angelegenheiten, die die Verwaltung des Reiches bezeichnen, zu vermehren oder umgekehrt zu vermindern, die Mitwirkungsrechte der Einzelstaaten aufzuheben oder zu erweitern, ja selbst den jetzt geltenden Grundsatz, daſs alles, was dem Reiche nicht nachweisbar zugeschrieben ist, den Einzelstaaten vorbehalten bleibt, in sein Gegenteil zu verkehren.

Die Kompetenz-Kompetenz bezieht sich nicht minder auf alle organisatorischen Bestimmungen der Verfassung. Damit ergreift aber die Organisationsgewalt des Reiches, ausgeübt in den Formen der Verfassungsänderung, alles, was auf Grund der bestehenden Verfassung das Wesen des Bundesstaates ausmacht, mithin den Bestand des Bundesstaates selbst, mag man seine Umwandelung in den Einheitsstaat, oder seine Rückbildung in den Staatenbund, oder seine Auflösung in ein unverbundenes Nebeneinander der Einzelstaaten ins Auge fassen.

In logisch notwendiger Konsequenz aus Wortlaut und Sinn des R.V. a. 78 ergiebt sich der Verfassungssatz: Die Kompetenz-Kompetenz des Reiches findet in der **Verfassung selbst** keine rechtliche Begrenzung.

Aber allerdings — damit ist die rechtliche Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daſs auſserhalb und neben der Verfassung eine andere Rechtsquelle bestünde, welche Rechtssätze von gleicher Kraft und Geltung begründet, wie die Verfassung selbst, und welche eben darum die Begrenzung der Kompetenz-Kompetenz bewirkt, die aus der Verfassung selbst nicht zu gewinnen ist. Eine solche Rechtsquelle kann nach Lage der Sache nur gesucht und gefunden werden in einem Vertrage, welcher in einseitig nicht lösbarer Weise das Reich im Verhältnis zu den Einzelstaaten bindet. Er würde inhaltlich ein vertragsmäſsiges Garantieverhältnis begründen, welches den Einzelstaaten ihre Existenz und eine irgend wie bestimmte Rechtsstellung gegenüber dem Reiche zusichert.

Unter dieser Voraussetzung ist die Reichsverfassung umgeben von einem Vertragsverhältnisse, das ihre Änderung nur innerhalb der

[2] Hänel, Studien I 156 ff.

vertragsmäfsigen Grenzen zuläfst. Aufserhalb dieser Grenzen steht das Reich in einem völkerrechtlichen Verhältnisse der Gleichberechtigung zu den Einzelstaaten, welche insoweit nicht seine Glieder sind, sondern als singuli von der Herrschaft des korporativen Verbandes nicht ergriffen werden. Das Völkerrecht entscheidet dann sowohl über die Zulässigkeit und die Form der Lösung und jeder Änderung des Vertragsverhältnisses, als auch über die Rechtsmittel, welche in Selbstentscheidung über behauptete Vertragsverletzungen, in Rücktrittsrechten und äufsersten Falles in den völkerrechtlichen Gewaltmitteln sich bewähren. Gerade hierin läge die besondere, aufserhalb der Verfassung stehende Garantie der Einzelstaaten, die der Kompetenz-Kompetenz Grenzen setzt[3].

G. Meyer — Staatsrechtliche Erörterungen S. 62 ff., Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes § 164 — statuiert ein solches Vertragsverhältnis zwischen dem Reiche und einem jeden Einzelstaate[4]; M. Seydel — Kommentar zur Verfassungsurkunde S. 14 ff. — läfst dasselbe zwischen allen Einzelstaaten unter sich bestehen.

[3] Wenn freilich in einer solchen Rechtslage ein besonderer politischer Wert und auch dem praktischen Erfolge nach ein besonderer Schutz der Einzelstaaten im Vergleiche mit dem Werte und Schutze des Verfassungsrechtes gefunden werden wollte, so wäre das gegenüber den bestehenden Machtverhältnissen ein sonderbarer Köhlerglaube.

[4] Durchaus undeutlich und unerklärt bleibt es hierbei, wodurch denn das Vertragsverhältnis zwischen dem Reiche und jedem Einzelstaate begründet worden ist. Meyer giebt zu, dafs der Eingang der Verfassung seinem Wortlaute nach nur als Vertrag zwischen den Einzelstaaten, beziehungsweise zwischen dem norddeutschen Bund, als „Kollektivbegriff“ der einzelnen norddeutschen Staaten — Erörterungen S. 62 —, und den süddeutschen Einzelstaaten aufgefafst werden könnte. „Da jedoch“ — so sagt er Lehrb. d. d. Staatsr. S. 484 — „diese Verträge nicht blofs obligatorische Rechte und Verbindlichkeiten unter den Kontrahenten begründet, sondern ein neues Gemeinwesen geschaffen haben, so stehen die vertragsmäfsigen Rechte den beteiligten Staaten nicht gegenüber den einzelnen übrigen Staaten, sondern gegenüber dem Reiche zu“. Allein das ist ein Trugschlufs. Denn wenn die Verträge ein Gemeinwesen schufen, so kann aus dessen Verfassung folgen, dafs dasselbe zu dem Schutze der Einzelstaaten verpflichtet ist, den die letzteren bei der vertragsmäfsigen Gründung vor Augen hatten. Aber das ist gesetzliche Schutzpflicht, die auf Grund und nach Mafsgabe der Verfassung geleistet wird. Ein vertragsmäfsiges und zwar — denn das ist die Schutzpflicht als Inhalt eines Vertrages — obligatorisches Verhältnis zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten neben und aufserhalb der Verfassung ist durch den vertragsmäfsigen Bundesschlufs der Einzelstaaten unter einander in keiner Weise begründet. Ein solches bedürfte des Nachweises seiner besonderen Entstehung, der nirgends und am wenigsten aus dem Eingange der Verfassung geführt werden kann.

Beide Schriftsteller stützen und können ihre Ansicht allein stützen auf den Eingang der Reichsverfassung.

Derselbe disponiert nach ihrer Auffassung ein Dreifaches: „die Existenz der einzelnen Staaten als Glieder des Bundes“; „das Bestehen eines Bundesverhältnisses“, welches aufhören würde, „wenn den Einzelstaaten keine Angelegenheiten mehr zu selbständiger Ordnung verblieben, wenn die Ausübung der Regierungsgewalt einem oder einzelnen der verbündeten Staaten übertragen, oder wenn den Einzelstaaten die Selbständigkeit ihrer Organisation genommen würde“; endlich „die Feststellung der Bundeszwecke“, nämlich: „Schutz des Bundesgebietes und des innerhalb desselben gültigen Rechtes, sowie Pflege der Wohlfahrt des deutschen Volkes.“

Und zwar ist ihnen dieser Eingang Vertragsinstrument, dem die der Reichsgesetzgebung unterworfene Verfassung, erst mit Art. 1 beginnend, nachfolgt. Seine Dispositionen können folgerichtig nur durch einen Vertrag zwischen den bezeichneten Parteien aufgehoben oder abgeändert werden, unbeschadet der andern Frage, ob auf Grund des abgeschlossenen Vertrages aufserdem Änderungen der Reichsverfassung in den vorgeschriebenen Formen erforderlich sind.

Allein die Auffassung Seydels[5] ist schon auf Grund der norddeutschen Verfassung unhaltbar. Denn wenn der Eingang derselben nach ihm die Absicht und Folge hatte, den Bestand der Bundesglieder untereinander vertragsmäfsig festzustellen, so durfte und konnte der Artikel 79 den Eintritt der süddeutschen Staaten „im Wege der Bundesgesetzgebung“ nicht anordnen ohne Rücksicht auf einen der Bundesgesetzgebung vorhergehenden Vertrag der Einzelstaaten. Und doch ist diese Rücksichtslosigkeit als der Sinn des Artikels in unbezweifelter Rechtsgültigkeit dadurch festgestellt, dafs der Eintritt der süddeutschen Staaten nicht durch irgend einen Vertrag der einzelnen norddeutschen Staaten, sondern nur durch einen solchen des norddeutschen Bundes bewirkt worden ist. Und zwar hat derselbe die erforderliche legislatorische Genehmigung dergestalt gefunden, dafs eine Einstimmigkeit im Bundesrate, welche an Stelle der einzelstaatlichen Verträge funktionieren könnte, soviel den Vertrag mit Bayern und Württemberg betrifft, nicht vorhanden war und

[5] Dafs Seydel auch innerhalb des Tenors der Verfassung ein Vertragsverhältnis annimmt, ist für die vorliegende Frage gleichgültig. Denn für diesen Tenor erkennt er es an, dafs alle Bestimmungen durch die in der Verfassung vorgezeichneten Formen, also ohne Vertrag, geändert werden können.

ebensowenig eine Mitwirkung der norddeutschen Einzellegislaturen stattgefunden hat.

Die Auffassung beider Schriftsteller ist sodann unmöglich geworden durch die Umwandlung, welche der Eingang der norddeutschen Verfassung durch das Verfassungsgesetz des Reiches erlitten hat.

Seinem Wortlaute nach enthält der Eingang nur noch eine Aufzählung des norddeutschen Bundes, der drei süddeutschen Staaten und der südlich des Mains gelegenen Teile des Groſsherzogtums Hessen, als die den Bund schlieſsenden Parteien. Nur durch eine vollkommen willkürliche Vertauschung des Begriffes „norddeutscher Bund", als einer verfassungsmäſsigen Einheit, mit einem „Kollektivbegriff" dieses Namens, der mit der Aufzählung der vereinzelten norddeutschen Staaten identisch sein soll, kann hierin die Beurkundung eines Rechtsverhältnisses zwischen allen deutschen Einzelstaaten untereinander oder zwischen jedem Einzelstaate und dem Reiche gefunden werden.

Formell aber hat § 1 des Verfassungsgesetzes vom 16. April 1871 ausdrücklich an die Stelle der süddeutschen Verfassungsverträge die „beigefügte Verfassungsurkunde" und damit an die Stelle auch des Einganges dieser Verträge, welche den Eingang der norddeutschen Verfassung verschiedentlich formuliert hatten, den Eingang der jetzigen Reichsverfassung treten lassen. Derselbe beruht demnach, selbst wenn er früher Vertrag gewesen wäre, jetzt in seiner rechtlichen Geltung ausschlieſslich auf demselben Gesetze, welches die Verfassung in ihrem ganzen übrigen Tenor feststellt. Er steht als ungetrennter und untrennbarer Bestandteil der beigefügten „Verfassungsurkunde für das deutsche Reich" unter der Formel des Gesetzes vom 16. April 1871: „Wir — deutscher Kaiser verordnen im Namen des Reiches nach erfolgter Zustimmung des Bundesrates und des Reichstages." Er enthält, vorausgesetzt, daſs er überhaupt dispositiv ist, die gesetzliche Vorschrift, daſs die genannten Parteien einen Bund schlieſsen sollen. Er ist nicht Eingang zur Verfassung, sondern Eingang der Verfassung des deutschen Reiches. Daher unterliegen seine Vorschriften, wenn er solche enthält[6], der Gesetzgebung des Reiches nach Maſsgabe des a. 78 der Verfassung.

Nach dem allen steht dem Reiche die volle Herrschaft über seine Kompetenz zu — in dem nämlichen Sinne und Umfange wie dem Einheitsstaate im Verhältnis zu den ihm einverleibten gesellschaftlichen Organisationen.

II. R.V. a. 78 enthält nicht nur eine Ermächtigung, sondern zu-

[6] Über diese Streitfrage s. Hänel, Studien I 92 ff.

gleich die Vorschrift, daſs jede Änderung der Verfassung zu erfolgen habe „im Wege der Gesetzgebung“, d. h. in den Formen, wie sie durch aa. 2 und 5 im allgemeinen festgesetzt und durch a. 78 mit besonderen Erschwerungen verbunden sind.

Daraus folgt, daſs ein Ersatz der vorgeschriebenen Formen, eine Verwechselung derselben mit einer anderen Form staatlicher[7] Rechtserzeugung nur in den Fällen zulässig ist, in welchen anderweitige, gleichwertige Bestimmungen der Verfassung selbst dies zulassen.

Das ist aber ausschlieſslich in zwei Fällen erfolgt.

1. Ein völkerrechtlicher Vertrag mit fremden Staaten, zu dessen Schlieſsung der Kaiser nach R.V. a. 11 ohne jede Beschränkung seines Inhaltes ermächtigt ist, kann auch die Verfassung und die Kompetenz des Reiches berühren, sei es, daſs dies unmittelbarer Gegenstand seiner Dispositionen ist oder daſs seine Durchführung Änderungen jener voraussetzt. Die verfassungsmäſsige Gültigkeit solcher Verträge kann hier in einer doppelten Form bewirkt werden: entweder werden dieselben nach Maſsgabe der R.V. a. 11 zunächst der Zustimmung des Bundesrates und alsdann der Genehmigung des Reichstages unterbreitet oder die zur Durchführung des Vertrages erforderlichen Verfassungsänderungen erfolgen in besonderen Gesetzen[8].

2. Einen zweiten Fall bilden die Bestimmungen der Reichsverfassung über die Rechte der Einzelstaaten auf die Patronage zu gewissen Stellen der Post- und Telegraphenverwaltung nach a. 50, auf die ihnen nach a. 66 in der Heeresverwaltung vorbehaltenen Funktionen und auf die Freihafenstellung nach a. 34. Allerdings sind hierdurch der Kompetenz des Reiches Grenzen gezogen, aber nicht im Sinne einer objektivrechtlichen Beschränkung, sondern in dem anderen Sinne, daſs dadurch den Einzelstaaten subjektive Rechte als wohlerworbene durch die Verfassung zugesichert sind. Dieselben sind daher verzichtbar. Und dieser Verzicht kann insbesondere erfolgen

[7] Ob und wieweit die auſserstaatliche Rechtserzeugung, das Gewohnheitsrecht, selbst gegenüber einer Vorschrift der Verfassung, wie sie a. 78 enthält, rechtsgültig platzgreifen kann, ist allerdings damit nicht entschieden. Die Erörterung dieser Frage bleibt der Lehre von der Gesetzgebung als Funktion vorbehalten.

[8] Für Ersteres bildet das hervorragendste Beispiel zur Zeit des norddeutschen Bundes der Zollvereinsvertrag von 1867 und die süddeutschen Verfassungsverträge, für das Zweite der französische Friedensvertrag rücksichtlich der Erwerbung Elsaſs-Lothringens. In beiden Fällen ist unzweifelhaft und unbezweifelt im Bundesrate die zu Verfassungsänderungen erforderliche Majorität geboten. Laband, Staatsr. d. d. R. I 661 ff.

im Wege des Vertrages des Reiches mit den Einzelstaaten und zu gunsten des ersteren. Ein solcher Vertrag erweitert alsdann die Kompetenzen des Reiches, aber nicht in vertragsmäfsiger Änderung der Verfassung, sondern auf Grund und in Verfolg derselben.

Dagegen ist jeder andere Vertrag über die Verfassung und die Kompetenzen des Reiches auf Grund der Reichsverfassung[9] ausgeschlossen.

Das gilt an erster Stelle von den Verträgen der Einzelstaaten untereinander. Selbstverständlich ist jeder solcher Vertrag, der sich die Wirkung beimessen würde, unmittelbar die Verfassung zu ändern oder in ihrer beabsichtigten Wirkung zu hemmen, null und nichtig und er berechtigt zutreffenden Falles das Reich, die Anerkennung der Nichtigkeit in sicherstellenden Formen zu erzwingen. Aber selbst Verträge der Einzelstaaten, durch welche sie sich zu bestimmten Abstimmungen im Bundesrate verpflichten, welche es mithin zur Absicht und zum Erfolge haben, die Ausübung der Kompetenzen des Reiches, insbesondere seiner gesetzgebenden und verfassungsändernden Befugnisse durch Rechtsgeschäfte aufserhalb der Reichsorgane zu bestimmen, sind verfassungswidrig und nichtig. Denn das ganze Gefüge der Vorschriften über die Organisation und Funktion des Bundesrates, insbesondere über die Notwendigkeit der Beratungen vor der Beschlufsfassung — R.V. a. 7 al. 2 —, über die Bildung vorbereitender Ausschüsse — a. 8 —, bekundet die unzweideutige Absicht der Verfassung, dafs, trotz der Instruktion der Bundesratsbevollmächtigten durch je die einzelne Regierung die Abstimmung im Bundesrate nicht eine nur formelle Stimmabgabe sein, sondern auf Grund der Vorbereitungen und Vorberatungen innerhalb des Bundesrates erfolgen und damit die rechtliche Natur einer kollegialischen Willensbildung innerhalb der Organisation des Reiches festhalten soll.

Aber auch das Reich ist auf Grund der Verfassung nicht ermächtigt, mit den Einzelstaaten irgend welche Verträge rechtsverbindlich zu schliefsen, welche eine rechtliche Normierung seiner verfassungsmäfsigen Kompetenzen zum Gegenstand haben.

Gewifs ist das Reich befugt kraft und innerhalb seiner Kompetenz mit den Einzelstaaten Verträge mannigfachen Inhaltes abzuschliefsen. Sie können rein fiskalischer Art sein. Sie können die Durchführung der Kompetenzen des Reiches angehen, wenn zu diesem Behufe Mit-

[9] Vorbehaltlich der sonderrechtlichen Verträge mit den süddeutschen Staaten, welche neben der R.V. Geltung behalten haben. S. § 138.

wirkungen partikularer Behörden oder Benutzung der Veranstaltungen und Einrichtungen der Einzelstaaten in Anspruch genommen werden, zu denen diese reichsgesetzlich nicht verpflichtet sind. Oder es kann sich um Regulierungen handeln, welche zwischen der eigenen und unmittelbaren Verwaltung des Reiches einerseits und den selbständigen Verwaltungszweigen der Einzelstaaten andererseits in polizeilicher, gerichtlicher, steuerlicher oder sonstiger Beziehung erforderlich sind [10].

Allein ein Vertrag des Reiches mit den Einzelstaaten vermag es nicht, die Kompetenz des Reiches zu erweitern, sei es im allgemeinen, sei es auch nur im Verhältnis zu den Kontrahenten.

Er vermag es ebensowenig, die dem Reiche oder einem seiner Organe verfassungsmäſsig zustehenden Kompetenzen der Zuständigkeit oder der Ausübung nach zu Gunsten der Einzelstaaten zu beschränken. Jeder dahin zielende vertragsmäſsige Verzicht des Reiches ist nichtig. Das gilt insbesondere für die Auslegung der Militärkonventionen.

Er vermag es auch nicht, die dem Reiche oder einem seiner Organe verfassungsmäſsig zustehenden Kompetenzen rechtlich zu binden, sei es daſs die Absicht auf unveränderte Festhaltung des gegenwärtigen Bestandes der Kompetenz oder auch nur auf eine authentische Erläuterung derselben gerichtet sei. Alle auf Grund der bestehenden Gesetzgebung rechtsgültig abgeschlossenen Verträge des Reiches mit den Einzelstaaten stehen daher unter dem durch die Verfassung gebotenen Vorbehalte, daſs durch dieselben das Recht des Reiches, einen Gegenstand seiner Kompetenz nach seinem Ermessen durch seine Gesetzgebung zu regeln oder im Wege der Gesetzgebung einen bisher auſserhalb derselben gelegenen Gegenstand seiner Kompetenz zu unterstellen, nicht berührt wird. Sie gewähren den Einzelstaaten niemals ein subjektives, wohlerworbenes Recht auf Stillstand oder auf eine bestimmte Richtung der Reichsgesetzgebung.

Alle Erweiterungen, Beschränkungen oder Bindungen der Reichskompetenz können im Verhältnisse des Reiches zu seinen Mitgliedern ausschlieſslich in den durch R.V. a. 78 vorgeschriebenen Formen der Gesetzgebung bewerkstelligt werden. Das Reich hat nicht den Beruf, weder die Pflicht, noch auch nur das Recht, mit den Einzelstaaten über seine Verfassung und damit über seine Kompetenz zu paktieren.

[10] Hierher gehören insbesondere die besonderen Verabredungen über das bayerische Festungswesen im Schluſsprotokoll vom 23. November 1870, XIV §§ 1—3.

§ 134.

Die Formen der Kompetenz-Kompetenz und der Schutz der Einzelstaaten.

In den verschiedenen Bundesverfassungen sind die für Verfassungsänderungen und damit für Kompetenzänderungen vorgeschriebenen besonderen und erschwerten Formen, die den formellen Unterschied von der einfachen Gesetzgebung begründen, verschieden gestaltet.

In der Schweiz und in Nordamerika[1] geschieht dies durch eine dreifache Reihe von Bestimmungen, die ein überaus verwickeltes Verfahren bedingen.

Zunächst durch eine besondere Gestaltung der gesetzgeberischen Initiative, für die noch anderweitige Faktoren als bei der einfachen Gesetzgebung berufen werden. In der Union sind dies die Einzelstaaten dergestalt, daſs der übereinstimmende Beschluſs von $^2/_3$ derselben den gesetzgeberischen Prozeſs in Bewegung setzt, in der Eidgenossenschaft der Antrag von 50 000 stimmberechtigten Bürgern.

In beiden Bundesverfassungen sodann treten den zur einfachen Gesetzgebung berufenen Organen für Verfassungsänderungen andere Faktoren mitwirkend und die Rechtsgültigkeit fernerweit bedingend hinzu. In der Union[2] sind dies die Legislaturen oder — wenn der Kongreſs so bestimmt — die Konventionen der Einzelstaaten, von denen $^3/_4$ dem verfassungsändernden Beschluſs des Kongresses zustimmen müssen. Es sind dies in der Schweiz die Schweizer Bürgerschaft und die Kantone dergestalt, daſs die Übereinstimmung der

[1] Schweizer Bundesverf. aa. 118—123 (Revision vom 5. Juli 1891). Amerik. Unionsverf. art. V.

[2] In einem Falle, der allerdings nie praktisch geworden ist, beruft die Unionsverfassung sogar vollkommen andere Faktoren zur Verfassungsrevision, als zur regelmäſsigen Gesetzgebung, dann nämlich, wenn die Initiative von $^2/_3$ der Einzellegislaturen ausgeht. Hier ist der Kongreſs verpflichtet, eine „Konvention“, also eine verfassungsgebende Nationalversammlung zu berufen, deren Beschlüssen die Legislaturen oder Konventionen von $^3/_4$ der Staaten zustimmen müssen. In ähnlicher Weise kann jetzt in der Schweiz nach der Verfassungsrevision vom 5. Juli 1891 eine Verfassungsänderung ohne jede maſsgebende Mitwirkung der regelmäſsigen gesetzgebenden Organe stattfinden. Die Initiative des Volkes (50 000 stimmberechtigte Bürger) kann danach für eine Partialrevision der Verfassung auch in der Form eines ausgearbeiteten Entwurfes ausgeübt werden und derselbe muſs der Abstimmung des Volkes und der Stände auch dann unterbreitet werden, wenn die Bundesversammlung nicht zustimmt, einen Verwerfungsantrag oder einen Gegenentwurf aufstellt.

Mehrheit beider mit dem Mehrheitsbeschlufs der Bundesversammlung erforderlich ist[3].

Endlich treten noch anderweitige hemmende Bedingungen hinzu. Allerdings in der Schweiz nur in dem Falle, wenn bei der Totalrevision der Bundesverfassung die beiden Räte der Bundesversammlung dissentieren oder wenn der Revisionsantrag von 50 000 stimmberechtigten Bürgern ausgeht, oder wenn bei der Partialrevision die allgemeine Volksanregung die Zustimmung der Bundesversammlung nicht findet. Hier mufs alsdann die Vorfrage, ob eine Revision stattzufinden habe, der Schweizer Bürgerschaft zur Entscheidung nach einfacher Majorität vorgelegt werden und es müssen im Bejahungsfalle einer Totalrevision die Räte behufs deren Vornahme neugewählt werden. Dagegen in der Union bedarf es zu jeder Verfassungsänderung einer verstärkten, nämlich einer $^2/_3$ Majorität in jedem Hause des Kongresses. Ja in einem Falle, dann, wenn es sich um die Änderung des gleichen Stimmrechtes der Staaten im Senate handelt, kann die Verfassungsrevision nur mit Zustimmung jedes einzelnen betroffenen Staates Gültigkeit gewinnen. Hier, so sagt der „Federalist“ Nr. 43, liegt das „Palladium“ für die „Souveränetät“, für die Existenz der Einzelstaaten.

In allen diesen erschwerenden Formen — die Beteiligungsrechte der Einzelstaaten als solcher bringen dies zum unzweideutigen Ausdrucke — tritt vor allen anderen das legislatorische Motiv hervor, den Einzelstaaten für ihre Existenz und für ihren verfassungsmäfsigen Wirkungskreis ausreichenden und ausgiebigen Schutz gegen den schnellen Wechsel, gegen Grenzverwischungen und gegen einseitige Erweiterungen der Bundeskompetenz zu gewähren.

Unter diesem Gesichtspunkte und in diesem Vergleiche weisen die Bestimmungen der Reichsverfassung ein durchaus eigentümliches und nahezu gegensätzliches Gepräge auf.

I. Die Reichsverfassung schreibt auch für Verfassungsänderungen den Weg der Gesetzgebung vor, d. h. sie erklärt auch für diese nach a. 2 die Übereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse des Bundesrates und des Reichstages für erforderlich, aber auch für „ausreichend“. Sie verlegt damit jeden Einflufs der Einzelstaaten innerhalb ein Organ des Reiches, dessen Träger sie ernennen und instruieren. Sie kennt und duldet auch für verfassungsändernde Gesetze keine Mit-

[3] Hierbei gilt die Mehrheit der in jedem Kantone bei der Volksabstimmung abgegebenen Stimmen als dessen „Standesstimme“. Über Wegfall des Erfordernisses der Zustimmung der Bundesversammlung bei Partialrevisionen s. die vorhergehende Note.

wirkung der Einzelstaaten als solcher, insbesondere auch nicht eine Mitwirkung ihrer Legislaturen oder Bürgerschaften. Denn in keiner Form darf die Geltungskraft und Wirksamkeit der Reichsgesetzgebung von irgend einer anderen Bedingung abhängig gemacht werden, als die Reichsverfassung selbst anordnet.

Nichtig ist daher jeder Anspruch der Einzellegislaturen auf ein Recht nachträglicher Zustimmung zu irgend einem Akte der Reichsgesetzgebung, insbesondere zu Verfassungs- und Kompetenzänderungen. Nicht minder ist dies jedes Landesgesetz, welches die Abgabe der Stimme des Einzelstaates im Bundesrate an die vorgängige Genehmigung des Landtages binden will, um dadurch irgendwie die rechtliche Gültigkeit des Reichsgesetzes zu bedingen, sei es überhaupt, sei es für denjenigen Einzelstaat, dessen Landtag dissentiert oder nicht gehört wurde. Ja, es mufs ein Landesgesetz als verfassungswidrig und nichtig gelten, welches feststellt, dafs der Fall der ministeriellen Verantwortlichkeit dann ohne weiteres eintritt, wenn die Stimme des Einzelstaates für irgend eine allgemeine, auch kompetenzerweiternde Verfassungsänderung ohne vorgängige Genehmigung des Landtages abgegeben wird. Denn da die rechtliche Zulässigkeit eines solchen Landesgesetzes, wenn für irgend einen, für alle Einzelstaaten zugegeben werden müfste, so würde daraus die rechtliche Möglichkeit folgen, die Reichsgesetzgebung zwar nicht in ihrer formellen Gültigkeit, aber ihrem thatsächlichen und dem beabsichtigten Erfolge nach von einer Mitwirkung der Einzellegislaturen abhängig zu machen.

Gerade diese Rechtslage weist für die Reichsverfassung schon formell — ganz abgesehen von ihrem Inhalte — jeden Gedanken zurück, als ob dieselbe auch nur mit ihren Kompetenzbestimmungen in irgend einem Sinne als formeller Bestandteil auch der Verfassungen der Einzelstaaten angesehen werden könnte. Er müfste sich, wenn er nicht der Behelf willkürlicher Konstruktionen sein will, durch irgend welche Mitwirkungsrechte der Einzelstaaten bei Verfassungsänderungen positivrechtlich bewähren.

II. Durch die komplizierten Formen der fremden Bundesverfassungen für Verfassungsänderungen wird es ohne weiteres bewirkt, dafs jedes die Verfassung ändernde oder ergänzende Gesetz auch als Verfassungstext erscheint und eine äufserliche Vermischung mit der einfachen Gesetzgebung unmöglich ist.

Die Formen der Änderung der Reichsverfassung dagegen, die sich nur in einem Abstimmungsmodus des Bundesrates besonders charakterisieren, lassen die Möglichkeit zu, dafs ein Gesetz, welches inhaltlich Verfassungsgesetz ist, sich textuell als solches nicht bekundet und mit

einfach gesetzlichen Bestimmungen zusammenfließt. Ja diese Möglichkeit ist durch die Reichsgesetzgebung in dem Maße zur Praxis geworden, daß die Änderungen der Verfassung durch gesonderte Gesetze oder auch nur durch ausdrückliche Hervorhebung der verfassungsgesetzlichen Klauseln nahezu als Ausnahmen von der entgegengesetzten Regel erscheinen[4].

Die hergebrachte Praxis hat für die Bestimmung der Reichskompetenz eine doppelte Wirkung gehabt:

die Ermächtigung zum Erlaß eines die verfassungsmäßige Kompetenz überschreitenden Gesetzes kann und muß eintretenden Falles in dem thatsächlichen Erlaße dieses Gesetzes selbst gesucht und gefunden werden;

die Bestimmungen eines Gesetzes, welche die bisherige Kompetenz abändern, sind äußerlich und textuell nicht getrennt von denjenigen Klauseln desselben Gesetzes, welche auf Grund der abgeänderten Kompetenz nur einfachgesetzliche Aus- und Durchführungsbestimmungen sind.

Durch eine solche formelle Behandlung wird eine Unterscheidungslosigkeit der Verfassungs- und einfachen Gesetzgebung herbeigeführt, welche in Rücksicht auf die Kompetenz des Reiches je nach Lage des Falles eine durchaus verschiedene legislatorische Absicht zum Ausdruck bringt und welche darum eine durchaus verschiedene rechtliche Wirkung erzeugt.

1. Es kann bei der Unterscheidungslosigkeit gerade die Absicht obwalten, die in dem Gesetze oder in der Gesetzesklausel enthaltene Abweichung von der verfassungsmäßigen Kompetenz nicht als eine Ermächtigung erscheinen zu lassen, die über den konkreten vorliegenden Einzelfall hinaus zur Konsequenz gezogen werden darf. Alsdann muß zweifellos der Erlaß des Gesetzes oder der Gesetzesklausel als Abweichung von der Verfassung ad hoc in verfassungsändernden Formen erfolgen, aber die Aufhebung oder die Einengung der erlassenen Bestimmungen ist Sache der einfachen Gesetzgebung. Nur Wiederholungen oder Ausdehnungen auch auf vollkommen gleichartige Fälle bedürfen als abermalige Abweichungen abermals der verfassungsändernden Formen.

2. Es kann aber auch die andere legislatorische Absicht obwalten, in dem Gesetzestexte inhaltlich die kompetenzerweiternde Ermächtigung zu unterscheiden von derjenigen Bestimmung oder denjenigen mehreren Bestimmungen, welche sich unter der Voraussetzung

[4] G. Meyer, Lehrb. d. d. Staatsr. § 164 Note 3.

jener Ermächtigung als aus- oder durchführende Bestimmungen ergeben. Alsdann bedarf allerdings eine fernere Erweiterung, wie auch eine Zurücknahme oder Beschränkung der interpretatorisch gefundenen Kompetenzbestimmungen der Form der Verfassungsänderung, aber nicht nur Änderungen der als aus- und durchführend erkannten Bestimmungen, sondern auch anderweitige Regulierungen, welche sich unter jene kompetenzerweiternde Ermächtigung subsumieren lassen, fallen fernerhin der einfachen Gesetzgebung anheim.

Ob der eine Fall einer Kompetenzabweichung ad hoc oder ob der andere Fall einer mit einer ausdrücklichen und textuellen Verfassungsänderung gleichwertigen Ermächtigung vorliegt, das zu entscheiden ist durchaus Sache der Auslegung[5]. Dieselbe wird es bis auf weiteres, vorbehaltlich der Bedeutung weiterer Häufung der Präcedenzfälle, kaum bezweifeln, dafs z. B. die einzelnen Dotationen der Einzelstaaten aus Reichssteuern, die einzelnen Unterstützungen künstlerischer und wissenschaftlicher Interessen von Reichs wegen nur Abweichungen ad hoc sind. Sie steht aber vor den äufsersten Schwierigkeiten, wenn es gilt, in unterschiedslosen Gesetzen das auszusondern, was als verfassungsmäfsige Kompetenzbestimmung und was als einfache gesetzliche Regelung zu gelten hat. Zweifellos z. B., dafs durch das Gerichtsverfassungsgesetz, welches das Reichsgericht, durch jene anderen Gesetze, welche Verwaltungsgerichtshöfe schufen, die Kompetenz des Reiches erweitert wurde, ohne damit alle Einzelbestimmungen zu verfassungsgesetzlichen zu stempeln; aber nicht minder zweifellos, dafs die erweiterte Ermächtigung nicht darauf geht, alle ordentliche Gerichtsbarkeit oder alle Verwaltungsrechtsprechung auch nur auf den Gebieten der materiellen Reichskompetenz in beliebigem Umfange und in beliebiger Instanz durch einfache Gesetze an das Reich zu ziehen. Hier die scharfen rechtlichen Grenzen zu finden, würde für einen höchsten Gerichtshof eine kaum lösbare Aufgabe sein. Ihre Lösung nach rechtlichen Gesichtspunkten ist aufgegeben, wenn sie, wie im deutschen Reiche, den politisch-legislativen Körperschaften überwiesen ist.

Die Vernachlässigung der textuellen Unterscheidung zwischen der Verfassungsgesetzgebung und der einfachen Gesetzgebung hat auf einzelnen Gebieten zu einer Verwischung der Grenzen der Reichskompetenz geführt, die in keiner anderen Bundesverfassung ein Beispiel findet.

III. Der Unterscheidungslosigkeit der Verfassungsgesetze, dem

[5] Ob Laband, Staatsr. d. d. R. I 548. 549 hiermit übereinstimmt, ist nicht deutlich.

Ausschlusse jeder Mitwirkung der Einzelstaaten als solcher tritt die weitere Eigentümlichkeit hinzu, daſs die Reichsverfassung alle erschwerenden Formen der verfassungsändernden Gesetzgebung nur in den einen der beiden legislativen Faktoren verlegt, in einen Abstimmungsmodus des Bundesrates. Und diese Eigentümlichkeit ist dadurch verschärft, daſs der Text des Art. 78 nicht mehr, wie noch in der norddeutschen Verfassung, die Forderung der gesteigerten Majorität positiv, sondern in einem gewissen Sinne negativ zum Ausdruck bringt: „Sie — die Verfassungsänderungen — gelten als abgelehnt, wenn sie im Bundesrate 14 Stimmen gegen sich haben“ [6].

Hierdurch ist die Möglichkeit einer doppelten Auslegung gegeben.

1. Es kann der beabsichtigte Sinn des Verfassungstextes sein, daſs die gesteigerte Majorität nicht nur eine Vorschrift für die Geschäftsordnung des Bundesrates ist, sondern das unerläſsliche Erfordernis für die Rechtsgültigkeit der Verfassungsänderung und hier der Kompetenzänderung.

Bei dieser Auffassung bleibt der Bundesrat zunächst, d. h. mit verbindlicher Kraft für seine geschäftsordnungsmäſsige Behandlung berufen, die Entscheidung zu treffen und zwar mit einfacher Majorität, ob der Fall der Verfassungsänderung vorliegt oder nicht. Es wird ferner eine Vorlage des Bundesrates an den Reichstag und weiterhin die regelmäſsige Publikation des Gesetzes die Präsumtion für sich haben, daſs die verfassungsmäſsigen Formen eingehalten sind. Es wird endlich nicht zu bestreiten sein, daſs die in zutreffenden Formen abgegebene Erklärung des Bundesrates, geschweige die Beurkundung im Gesetzestexte über die Einhaltung der verfassungsmäſsigen Formen die Kraft eines unanfechtbaren Zeugnisses besitzt. Allein mit dem allen hat die Thatsache, daſs die Formen der Verfassungsänderung im Bundesrate nicht eingehalten sind, obwohl der Inhalt des Gesetzes dies fordert, ohne weiteres die Folge, daſs das hiernach verfassungswidrige, insbesondere kompetenzwidrige Gesetz [7] rechtsungültig schlechthin ist.

Die Rechtsungültigkeit ist hier nicht bedingt durch die rechtzeitige Erhebung eines Widerspruches oder durch die Kontestation eines beteiligten legislativen Faktors. Sie berechtigt jedermann, auch die Einzelstaaten, das verfassungswidrige Gesetz als nichtig zu be-

[6] Positiv ausgedrückt sind damit bei vollbesetztem Bundesrat 45 Stimmen, d. h. $1^1/_2$ Stimmen mehr, als eine $^3/_4$ Majorität zu Verfassungsänderungen gefordert.

[7] Der Vertrag, wo er zulässig ist, s. § 133, hier überall einbegriffen.

handeln — selbstverständlich vorbehaltlich der Frage, wer in letzter Instanz den Streitfall rechtsverbindlich zu entscheiden hat. Sie gewährt insbesondere den Gerichten das Recht und die Pflicht, das verfassungswidrige Gesetz in jedem ihrer Beurteilung unterliegenden Falle aufser Anwendung zu setzen.

2. Aber auch die andere Auffassung ist möglich, dafs die Einhaltung der besonderen Formen der Verfassungsänderung eine innere Angelegenheit des Bundesrates ist und zwar in einem doppelten Sinne:

die Anordnung der verstärkten Majorität ist nicht sowohl eine Bedingung für die Rechtsgültigkeit des ganzen, auch aufserhalb des Bundesrates verlaufenden gesetzgeberischen Prozesses, sondern nur die Gewährung eines Widerspruchsrechtes an eine 14stimmige Minorität innerhalb des Bundesrates, bei dessen rechtzeitiger Erhebung die Schlufsziehung des Bundesrates auf Ablehnung lauten mufs;

die Entscheidung, ob der erhobene Widerspruch nach Mafsgabe des Inhaltes des Gesetzentwurfes verfassungsmäfsig begründet ist, wird in end- und gemeingültiger Weise durch den Bundesrat gefällt.

Bei dieser Auffassung hat ein Gesetz, welches unangesehen seines Inhaltes rechtsgültig ist, auch dann volle Rechtsgültigkeit, wenn es eine Verfassungsänderung enthält und die besonderen Formen des Art. 78 nicht gefunden hat. Alsdann steht dem Reichstage weder die Pflicht noch das Recht zu, eine Vorlage des Bundesrates oder nachträglich das Gesetz für rechtsungültig zu erklären; der Mangel der zutreffenden Form kann für ihn nur, wie jeder andere Umstand, Motiv für die Versagung seiner Zustimmung sein. Die Einzelstaaten sind nicht befugt, ein definitiv beschlossenes Gesetz als nichtig zu behandeln oder auch nur eine nachträgliche Kontestation seiner Rechtsgültigkeit herbeizuführen. Insbesondere sind die Gerichte nicht berufen, in eine Prüfung der Verfassungs- und Kompetenzmäfsigkeit eines Gesetzes einzutreten.

Zweifellos ist es, dafs nur die erste Auffassung entspricht der äufseren Stellung der Vorschrift in dem Text der Verfassung selbst und nicht blofs in der Geschäftsordnung des Bundesrates, dem inneren Gewichte, welches in jeder Staatsform der Änderung der Verfassung beiwohnt, insbesondere aber der alles andere überragenden Bedeutung, welche die verfassungsmäfsigen Kompetenzbestimmungen für den Bundesstaat besitzen.

Aber es ist nicht minder zweifellos, dafs die ununterbrochene Praxis der Reichsgesetzgebung die zweite Auffassung bekundet.

Nur diese Auffassung macht es erklärlich, daſs das Zutreffen der geforderten Majorität des Bundesrates auch bei zweifellosen und anerkannten Verfassungsänderungen weder in den Vorlagen an den Reichstag noch auch in den Gesetzestexten bekundet wurde. Auskunft hierüber ist in den parlamentarischen Verhandlungen nur erteilt worden auf zufällige Anfragen hin und in denselben Formen, wie über jedes andere Motiv für die Annahme oder Ablehnung eines Gesetzentwurfes.

Nur sie kann es dulden, daſs verfassungs- und kompetenzändernde Bestimmungen mit den einfach gesetzlichen Bestimmungen, welche die bereits bewirkte Verfassungsänderung zur Voraussetzung haben, in einen ununterschiedenen Gesetzestext zusammengeworfen werden. Denn die Ungeschiedenheit verneint es, daſs die Verschiedenheit der für die einzelnen Bestandteile des Gesetzes geforderten Formen nach erfolgter Annahme des Ganzen durch den Bundesrat eine weitere rechtliche Relevanz besitze. Läſst es doch selbst die Annahme eines so gemischten Gesetzentwurfes gegen eine Minorität von 14 Stimmen im Bundesrate nicht erkennen, ob die Minoritätsabstimmung einen Widerspruch gegen die Kompetenzänderung als solche, oder nur die Ablehnung der einfach gesetzlichen Modalitäten bedeutet — vorausgesetzt, daſs die Vorfrage der Verfassungsänderung nicht ausdrücklich zur Entscheidung verstellt worden ist.

Und diese Auffassung ist es denn auch, die durch eine Reihe von Erklärungen sowohl der verbündeten Regierungen als aus dem Reichstage ausdrücklich und ohne jede Kontestation anerkannt worden ist[8].

[8] Kommissionsbericht über den Antrag Schulze-Delitzsch, betr. die privatrechtliche Stellung von Vereinen, Sten. Ber. des Reichstages von 1869 No. 273. Man war zweifelhaft, ob der Entwurf in die Kompetenz des Bundes fiele, allein man war einig: „daſs es einer Entscheidung der Frage nicht bedürfe“. Da nämlich die nach a. 78 der Bundesverf. zulässigen Verfassungsänderungen ohne Zweifel auch in der Form erfolgen können, daſs einzelne über die Kategorieen des a. 4 hinausgreifende Gesetze geschaffen werden, der Reichstag aber für die Beschlieſsung solcher Gesetze an keine andere Form gebunden ist, als an die Form der gewöhnlichen auf a. 4 sich gründenden Gesetzgebung, so ergiebt sich hieraus, daſs für den Reichstag die Frage, ob ein Gesetz innerhalb oder auſserhalb des Rahmens des a. 4 liege, von keiner praktischen Bedeutung ist, diese Frage vielmehr nur für den Bundesrat bezüglich der Entscheidung der Frage, ob das betreffende Gesetz nur einfacher Stimmenmehrheit oder einer Mehrheit von 2/3 der vertretenen Stimmen bedürfe, von Erheblichkeit wird. — Verhandlungen des Reichstages vom 22. Januar 1885 über den Entwurf eines Postsparkassengesetzes. Abg. Ackermann — Sten. Ber. S. 793 —: „Ich weiſs, daſs die Frage wegen Abänderung der Verfassung nunmehr, da der Bundesrat die

Es mag an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob eine solche Praxis die Kraft einer authentischen, die gesetzgebenden Faktoren selbst und die Gerichte bindenden Interpretation definitiv für sich in Anspruch nehmen kann. Ihre Rechtsverbindlichkeit ist zur Zeit nicht bestritten.

Damit ist ein doppeltes Ergebnis herbeigeführt.

Es trifft zunächst den Rechtsschutz der Einzelstaaten gegenüber Kompetenzüberschreitungen des Reiches.

Nach Mafsgabe der Unionsverfassung Amerikas entsteht auch den Einzelstaaten der Rechtsschutz gegen Übergriffe der Bundesgewalt nach dem durchgreifenden Grundsatze, dafs die Verfassungsmäfsigkeit aller, auch der gesetzgeberischen Akte des Bundes von Rechtsfall zu Rechtsfall der Prüfung der Gerichte unterliegt. Die Bundesgerichtsbarkeit ergreift aber jeden Rechtsfall ohne Ausnahme, dessen Entscheidung von der Gültigkeit oder der Auslegung der imperativen oder ermächtigenden Rechtssatzungen des Bundes bedingt ist.

Die Verfassung der Schweizer Eidgenossenschaft konstituiert das Bundesgericht insbesondere mit der Kompetenz, alle Kompetenzkonflikte zwischen den Bundesorganen einerseits und den kantonalen Organen andererseits zu entscheiden, aber allerdings nur unter Bindung des Bundesgerichtes an die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Beschlüsse, einschliefslich der von ihr genehmigten Staatsverträge[9].

Verfassungsfrage nicht gestellt hat, fast gegenstandslos geworden ist; denn wenn die Majorität des Reichstages das Gesetz annimmt, so ist damit auch die Frage über die Änderung der Verfassung endgültig entschieden". Bevollmächtigter zum Bundesrat Stephan — ebenda S. 812 — nach vorgängiger Bestreitung der Kompetenz: „Was die Frage der Kompetenz betrifft, so habe ich hier auf dieselbe gar nicht einzugehen, nachdem die Thatsache vorliegt, dafs Sie einen Gesetzentwurf vor sich haben, der im Bundesrate die Zustimmung der verbündeten Regierungen erhalten hat." Windthorst — ebenda S. 815 — behauptet dagegen nur, dafs, wenn der Bundesrat die Kompetenz in einer unrichtigen Weise ausdehne, der Reichstag gegen eine solche Vorlage Einspruch erheben könne. — In der Kommission zur Beratung des Entwurfes des Gesetzes vom 5. April 1886 über Erhebung einer Schifffahrtsabgabe auf der Unterweser wurde der Antrag angenommen: „Die Kommission erblickt in der Annahme des Gesetzes eine Abweichung von den Bestimmungen unter a. 54 Abs. 4 al. 1 der R.V.; nach den Erklärungen des Herrn Staatssekretärs v. Bötticher in der Sitzung des Reichstages vom 12. März, wonach gegen den Gesetzentwurf weniger Stimmen sich erklärt haben, als erforderlich sind, um eine Verfassungsänderung zu verhindern, erachtet die Kommission aber die etwa aus dem a. 54 der R.V. herzuleitenden Bedenken bei Annahme des Gesetzentwurfes im Reichstage für erledigt." Sten. Ber. des Reichstages vom 18. März 1886 S. 1542.

[9] Schweizer Bundesverf. a. 113.

Die deutschen Verfassungen von 1849 eröffneten den Einzelstaaten das Reichsgericht für Klagen gegen die Reichsgewalt wegen Verletzung der Reichsverfassung durch Erlassung von Reichsgesetzen und durch Maſsregeln der Reichsregierung[10].

Im Gegensatz zu allen diesen Verfassungen steht die Reichsverfassung in ihrer praktischen Handhabung.

Nach ihr besteht keinerlei Rechtsschutz der Einzelstaaten gegen Gesetzgebungsakte des Reiches, welche behauptetermaſsen auſserhalb der Kompetenz des Reiches liegen. Die Frage der Kompetenzmäſsigkeit ist eine Vorfrage oder Zwischenfrage, welche, wenn sie überhaupt erhoben wird, von dem Bundesrate vor seiner oder mit seiner definitiven Schluſsziehung über die Annahme oder Ablehnung eines Gesetzentwurfes endgültig und rechtsverbindlich entschieden wird.

Ein Kompetenzstreit zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten kann hiernach immer nur Verordnungen oder einzelne Maſsregeln des Reiches zum Gegenstande haben. Aber auch hier steht den Einzelstaaten zur Zeit — unbeschadet der Kompetenz des Reiches, eine rechtliche Instanz und ein rechtliches Verfahren gesetzlich zu regulieren und abgesehen von dem indirekten Schutze, den zutreffenden Falles das Prüfungsrecht der bestehenden Gerichte gewähren kann — ein anderes Rechtsmittel nicht zu, als die Herbeiführung einer Entscheidung der politischen Körperschaft des Bundesrates, sei es durch einen selbständigen Antrag, sei es im Verfahren der Mängelabhülfe oder der Exekution.

Wie das Reich voller Herr, so ist es auch in durchgreifender, den Rechtsschutz der Einzelstaaten an besondere Formen und Instanzen nicht bindender Weise, ausschlieſslicher Richter über seine Kompetenz.

Damit gewinnen denn die Formen der Verfassungs- und Kompetenzänderung in der deutschen Reichsverfassung ein doppeltes und dreifaches Gewicht für den Schutz der Rechtsstellung der Einzelstaaten.

Hierfür aber liegt das andere Ergebnis vor. Die Formen, in denen Änderungen der Kompetenz des Reiches herbeigeführt werden können, sind nicht nur ausschlieſslich auf die Gesetzgebung des Reiches unter Eliminierung jedes Einflusses der Einzelstaaten als solcher gestellt, sondern ihre schützenden Erschwerungen sind auch allein in die Beschluſsform eines der legislativen Faktoren verlegt, und sie sind überdies durch ihre Auffassung als einer inneren Angelegenheit des Bundesrates zu einer nur beschränkten rechtlichen

[10] § 127 bez. § 124 lit. a.

Wirkungskraft herabgedrückt. Die Formen der Kompetenzänderung sind für das deutsche Reich leichtere und verschwimmendere, als in jedem anderen Bundesstaate.

Es ist wesentlich nur die Organisationsweise der gesetzgebenden Körperschaften und insbesondere des Bundesrates, welche den Einzelstaaten Bürgschaften für die Aufrechterhaltung des deutschen Bundesstaates und damit ihres eigenen Daseins gegenüber der Rechtsmacht des Reiches, welche die Kompetenz-Kompetenz bezeichnet, gewähren kann.

§ 135.

Die Staatsart des Reiches.

Mit der Kompetenz-Kompetenz ist dem Reiche die höchste und umfassendste Gewalt gegeben, die von ihm auf Grund der Verfassung ausgesagt werden kann. Sie schliefst den Kreis der Befugnisse ab, die den Inhalt der Reichsgewalt ausmachen. Sie giebt vom Standpunkt der Kompetenz aus die letzte Entscheidung, ob und in welchem Sinne das wissenschaftliche Recht besteht, das deutsche Reich als Gesamtheit und in seinen Gliedern als Staat zu behaupten.

Gleichartig mit dem Einheitsstaate sind die Kompetenzen, die dem Reiche als einer centralen, von den Einzelstaaten unterschiedenen Organisation zustehen.

1. Das hat die Natur seiner materiellen Kompetenzen ergeben.

Die Reichspflege stattet das Reich mit Kompetenzen in der Organisations-, Finanz-, Straf- und Zwangsgewalt, in seiner Kriegsmacht und in der völkerrechtlichen Gewalt aus, die schlechterdings nicht blofs auf eine bundesmäfsige Verwendung der Macht- und Rechtsmittel der Einzelstaaten für die Gemeinschaftszwecke gestellt sind, sondern vielmehr eigene und selbständige Macht- und Rechtsmittel zur Behauptung und Fortbildung seines Wesens darstellen.

Im Gebiete der Wohlfahrts- und Rechtspflege sind dem Reiche Aufgaben in einer Weise und in einem Umfange zugeschrieben, welche die Auffassung ausschliefsen, als ob es sich darum handele, nur die Kraft und Wirksamkeit der Einzelstaaten als solcher zu verstärken und nur die Übereinstimmung ihrer partikularen Ordnungen soweit herbeizuführen, als erforderlich erscheint, um sie in der Erreichung der ihnen selbst kompetierenden Staatsaufgaben zu unterstützen. Vielmehr greift hier überall das Reich als ein selbständiger und seine eigenen Zwecke verfolgender Faktor unmittelbar in das Kulturleben des Volkes ein.

Eigentümlich allerdings ist die Staatenpflege. Die dem Reiche hier gestellten Aufgaben haben die Einzelstaaten in ihrer Sonderexistenz und in ihrem friedlichen Zusammenleben zum Gegenstande. Der Einheitsstaat kennt gleichartige Subjekte, auf die sich seine Wirksamkeit bezieht, nicht. Und doch entspricht auch dies dem Wesen des Einheitsstaates, der berufen ist, allen auf seinem Gebiete sich bewährenden gesellschaftlichen Kräften mit Schutz und Förderung zur Seite zu stehen.

2. Den ihm gestellten Aufgaben entsprechen die Regierungsrechte des Reiches.

Zunächst eine Gesetzgebung, die für ihren Bereich in den Formen der Willensbildung und in der rechtlichen Bindekraft für alle, die es angeht, schlechterdings alle Merkmale wie im Einheits- oder Einzelstaate aufweist.

Auf den Gebieten der eigenen und unmittelbaren Verwaltung eine vollziehende Gewalt in der vollen Entfaltung des Begriffes.

Auf den Gebieten seiner Kompetenz aber, die verfassungsmäfsig die Mitwirkungsrechte der Einzelstaaten dulden und fordern, schafft das Reich ein Abhängigkeitsverhältnis dieser Einzelstaaten, welches sie in die nämliche Rechtsstellung zum Reiche versetzt, wie dies die Eingliederung der Selbstverwaltungskörper in dem Einheits- oder Einzelstaate thut.

Damit ist durch das positive Recht eine Auffassung ausgeschlossen [1], welche es auch für die deutsche Gestaltung des Bundesstaates für aufserwesentlich erklärt, dafs das Reich in unmittelbaren Rechtsbeziehungen zu den einzelnen Unterthanen steht und welche eben darum als unmittelbare Mitglieder desselben nur 25 Einzelstaaten anerkennt, nicht aber gleiche korporative Mitgliedschaftsrechte den „Reichsangehörigen“ in unmittelbaren Gehorsamspflichten und in unmittelbaren staatsbürgerlichen Berechtigungen zuspricht.

Allerdings das Wesen des Bundesstaates ist nicht erschöpft durch die Formel, dafs er unmittelbar auf die einzelnen Unterthanen wirkt, so wenig als das des Einheitsstaates. Das andere ist vielmehr das wesentliche Merkmal des letzteren, dafs er auf alle ihm eingeordneten Elemente des gesellschaftlichen Zusammenwirkens in allen ihren individualrechtlichen, familienhaften und korporativen Organisationsformen nach deren Natur und zugleich seinen Aufgaben gemäfs einwirke. Wenn daher das Reich nicht ausschliefslich auf Individuen wirkt, sondern auch auf Einzelstaaten, die wesentliche Bestandteile

[1] Die Theorie Labands und Rümelins. S. § 31 Note 4. 5.

der unter ihm begriffenen Gesellschaft sind, wenn es aber auch nicht ausschliefslich auf Einzelstaaten, sondern auch unmittelbar auf Individuen wirkt, die nicht minder durch seine Aufgaben ergriffen werden, wenn es endlich in planmäfsiger Kombination beide Wirkungsweisen vereinigt, indem es bei der Durchführung und Durchsetzung der unmittelbaren Rechtsverbindlichkeiten, die es erzeugt, sich des Mittels der Einzelstaaten bedient —, so bewährt sich auch hierin das mit dem Einheitsstaate gleichartige Wesen des Reiches.

3. Beides — die materiellen wie die formellen Kompetenzen — stehen dem Reiche zu ausschliefslich und allein kraft der Reichsverfassung, die sein eigenes Gesetz ist, und zu eigenem Rechte.

Damit ist eine Auffassung ausgeschlossen[2], welche die Reichsgewalt als die Summe der Kompetenzen betrachtet, die zu eigenem Rechte den 25 suveränen Staaten zustehen und von diesen dem Reiche nur zu gemeinsamer Ausübung vertragsmäfsig übertragen sind, eine Auffassung, welche folgerichtig den Bund für identisch mit der Summe koordinierter Einzelstaaten, die Reichsverfassung und die Reichsgesetze für eine Summe von Partikulargesetzen mit übereinstimmendem Inhalte, die Reichsangehörigkeit lediglich für eine besondere Gestaltung der Einzelstaatsangehörigkeit erklärt. Sie hat zur obersten und ersten Voraussetzung die rechtliche Fortdauer eines völkerrechtlichen Vertrages, kraft dessen alle jene behaupteten Wirkungen begründet werden und bei dessen Mangel alle jene Folgerungen sinnlos werden[3]. Diese oberste und erste Voraussetzung trifft aber für das deutsche Reich nicht zu. Die Reichsverfassung hat alle jene Verträge, welche die geforderte Deutung allein zulassen könnten, nach Wortlaut und Absicht des Gesetzes vom 16. April 1891 in ihrer rechtlichen Geltung und Verbindlichkeit aufgehoben.

Ausgeschlossen ist auch die Auffassung, welche aus der historischen Entstehung des Reiches[4] aus Verträgen suveräner Staaten folgert, dafs für die Einzelstaaten die Suveränetät „an sich, der Substanz nach ungeschmälert fortbesteht“ und dafs die dem Reiche in der Verfassung zugeschriebenen Kompetenzen nur „die Ausübung der

[2] Die Doktrin M. Seydels. S. § 31 Note 1.

[3] Vollkommen zutreffend sagt Seydel, Kommentar S. 5: „Wenn uns also jemand in einem gegebenen Falle die Behauptung entgegenstellte, es sei ein Bundesvertrag durch ein Gesetz verdrängt worden, so werden wir daraus mit vollem Rechte folgern dürfen, dafs der Bund nicht mehr vorhanden sei und dafs das Gebiet, in dem das Gesetz herrscht, einen Staat bilde.“

[4] Der Standpunkt v. Sarwey, Staatsr. d. Kgr. Württemberg I 34 ff.

Suveränetät der Einzelstaaten“ darstellen. Denn die rechtliche Übertragung irgend welcher öffentlichen oder privaten Rechte entscheidet für sich allein schlechterdings nicht, ob diese Rechte in der Hand des Erwerbers nur die Ausübung fremden Rechtes werden oder eigenes, von der rechtlichen Innehabung des Übertragenden vollkommen losgelöstes Recht sind. Darüber entscheidet der Inhalt der rechtlich maſsgebenden Willensbestimmungen, für das Reich allein seine Verfassung.

Diese Reichsverfassung aber spricht die gesamte Kompetenz dem Reiche zur Innehabung und zur Ausübung durch seine Organe weder ausdrücklich noch andeutungsweise in irgend einem anderen Sinne zu, als die Verfassung jedes Einheitsstaates und als die Verfassungen der Einzelstaaten diesen Staaten und ihren Organen ihre Kompetenzen zur Innehabung und zur Ausübung zusprechen.

4. Allein mit dem allen ist der letzte und ausschlaggebende Punkt im Vergleich mit dem Einheitsstaate noch nicht getroffen.

Das ist sein specifisches und besonderes Merkmal, das den Einheitsstaat von allen auf seinem Gebiete wirksamen socialen Elementen, insbesondere von den ihm dem Organisationsprincipe nach gleichartigen korporativen Verbänden unterscheidet, daſs er ihnen allen gegenüber eine oberste Leitung behufs ihrer Einordnung in einen Gesamtplan der Gesellschaft beansprucht und behauptet. Er ist es, der die letzte Bürgschaft dafür übernimmt, daſs den Individuen und ihren mannigfachen Verbindungsweisen die Freiheit und die Begrenzung ihrer Thätigkeit, sowie die berechenbaren Formen ihres Zusammenwirkens bestimmt und gewahrt werden, welche für ihre gesellschaftliche Wirksamkeit notwendig und förderlich sind. Er ist es, der darüber zu wachen hat, daſs die Leistungen für die Kulturentwickelung des Volkes, die von jenen anderen gesellschaftlichen Organisationsformen überhaupt nicht oder nicht in zulänglicher Weise beschafft werden, durch die nachhelfenden und ergänzenden Ordnungen, Verrichtungen und Veranstaltungen seiner eigenen zusammengefaſsten Kraft und Organisation bewerkstelligt werden.

Diese höchste Aufgabe des die ganze Volksgemeinschaft umfassenden korporativen Verbandes, ausgerüstet mit den zureichenden Macht- und Rechtsmitteln, ist die Suveränetät des Staates.

Und diese höchste Aufgabe ist es, die für das deutsche Volk und sein Staatswesen dem deutschen Reiche zufällt. Sie findet ihre positivrechtliche Gestaltung in der Kompetenz-Kompetenz des Reiches.

Stellen die in der Reichsverfassung begründeten Kompetenzen den

Gesamtplan dar, nach welchem die Verteilung der Leistungen, die das deutsche Volk nach seiner Kulturentwickelung von dem Staate fordert, zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten erfolgt ist, so ist es nicht nur die Aufgabe des Reiches, die Durchführung der ihm zu seinem Teile überwiesenen Leistungen zu bewerkstelligen und zu überwachen. Vielmehr ist es seine höhere und letzte Aufgabe, diesen Gesamtplan selber im Flusse der sich ändernden Bedingungen des socialen Lebens und der wechselnden Anschauungen der Nation auf seine Richtigkeit, Zweckmäfsigkeit und Vollständigkeit hin zu prüfen. Von dem suveränen Urteile und der suveränen Entscheidung des Reiches über die Notwendigkeit und Zweckmäfsigkeit der Centralisation und Decentralisation der staatlichen Aufgaben, über die Leistungsfähigkeit und Leistungswilligkeit der Einzelstaaten hängt es ab, ob der verfassungsmäfsige Gesamtplan der Änderung bedürftig ist oder nicht, ob die Zuständigkeiten und die Rechtsstellung, die zur Zeit den Einzelstaaten und damit denn auch den diesen untergeordneten Organisationsformen gewährt sind, beizubehalten sind oder nicht. Aufgabe des Reiches kraft seiner Kompetenz-Kompetenz ist es, der oberste Wächter und Bürge dafür zu sein, dafs den Anforderungen der Nation an den Staat, von deren Erfüllung seine geistige und wirtschaftliche Kultur abhängt, volles Genüge geschehe und demgemäfs auch der Wirkungskreis der Einzelstaaten sich gestalte.

Irrtümlich ist der Einwand [5], als ob es eine Eigentümlichkeit der Kompetenz-Kompetenz des Reiches im Vergleiche mit der Suveränetät des Einheitsstaates sei, dafs sie nur ein eventuelles oder latentes Recht, eine rechtliche Möglichkeit darstelle. Sie ist aktuelles Recht und aktuelle Pflicht einer steten Überwachung der gesellschaftlichen Kulturentwickelung und einer steten Bereitschaft zum Eingreifen. Vor allen Dingen — auch die Suveränetät des Einheitsstaates ist immer nur „potentielle Totalität des Zweckes, verbunden mit aktueller Partialität desselben“ [6]. Niemals besteht dieselbe in der aktuellen Aneignung aller in der Universalität des Staatszweckes als abstrakter Möglichkeit enthaltenen Aufgaben, sondern immer nur in der planmäfsigen, unter den gegebenen Bedingungen vollzogenen und mit deren Wechsel sich ändernden Verteilung der Aufgaben zwischen dem Staate und den übrigen gesellschaftlichen Organisationsformen, immer fallen daher auch im Einheitsstaate der aktuellen Kompetenz nur einzelne konkrete, in den zutreffenden Formen als Ermächtigung oder Vor-

[5] Erhoben von Trieps und Bornhak. S. § 34 Note 3 u. 13.

[6] Rosin, Suveränetät, Staat etc. S. 26.

schrift normierte, gegenüber den anderen gesellschaftlichen Organisationen rechtlich begrenzte Aufgaben zu — genau so wie im Reiche.

Nach dem allen, nach dem Ausweis des positiven Rechtes ist das Deutsche Reich, als centrale, den Einzelstaaten gegenübergestellte Organisation, **Staat** in der vollen Bedeutung des Wortes.

§ 136.

Die Staatsart der Einzelstaaten.

Ist das Reich als centrale, den Einzelstaaten gegenübergestellte Organisation an der Hand des positiven Rechtes und am Maſsstabe des Einheitstaates Staat, so sind damit die festen Grenzen gezogen, innerhalb deren allein die rechtliche Natur der Einzelstaaten bestimmt werden kann.

Nach Maſsgabe der Kompetenzen, die dem Reiche auf Grund der Verfassung zustehen, haben die Einzelstaaten eine Doppelstellung.

1. Soweit die Reichskompetenz sich erstreckt, soweit stehen die Einzelstaaten in einem rechtlichen Abhängigkeitsverhältnisse, welches vollkommen gleichartig ist mit dem rechtlichen Abhängigkeitsverhältnis, in das der Einheitsstaat seine Mitglieder, insbesondere auch die ihm eingeordneten korporativen Verbände versetzt.

Die Einzelstaaten sind auf der einen Seite einfach Mitglieder des Reiches in der doppelten Entfaltung dieser Rechtsstellung als gehorsamspflichtige Unterthanen, die den Gesetzen, Verordnungen und Verfügungen des Reiches nachzuleben haben und als staatsbürgerlich Berechtigte wie auf Erfüllung der Staatsaufgaben, die auch ihnen gegenüber dem Reiche in der Staatenpflege obliegen, so auf Beeinflussung der Zusammensetzung und Willensbildung der Organe des Reiches.

Sie haben auf der andern Seite Rechte der Mitwirkung bei der Ausführung und Durchführung der Reichsaufgaben. Ihre Stellung bietet auf dieser Seite eine volle Analogie zu der der Selbstverwaltungskörper im Einheitsstaate.

In beiden Beziehungen aber sind sie als solche und damit auch in ihrem höchsten Organe, dem Landesherrn, dem Reiche verantwortlich. Das Reich hat diese Verantwortlichkeit zutreffenden Falles mit Zwangsmitteln zur Geltung zu bringen, welche mit denen des Einheitsstaates gegenüber den ihm eingeordneten Körperschaften durchaus gleichwertig sind.

2. Aufserhalb der Kompetenz des Reiches liegt die selbständige Rechtssphäre der Einzelstaaten.

Über die Aufgaben, die sie sich hier stellen wollen, über die Abgrenzung, die sie hier ihrer Thätigkeit gegenüber den ihnen eingegliederten socialen Organisationen stecken, über die Macht- und Rechtsmittel, die ihnen hier zu Gebote gestellt werden sollen, entscheiden sie nach freiem, legislativem Ermessen in eigener Verfassung und in eigenen Gesetzen.

Hier gebührt ihnen das ausschliefsliche Recht, von ihren Unterthanen auf der einen Seite Gehorsam zu fordern und ihnen auf der anderen Seite Art und Mafs der staatsbürgerlichen und bürgerlichen Rechte zuzusprechen.

Den Einzelstaaten stehen hier ihre Rechte in keinem anderen rechtlichen Sinne zu, als dem Reiche die seinigen. Sie sind vom Reiche oder sonst wem abgeleitetes Recht in keinem Sinne[1]. Sie sind es nicht darum, weil sie ihnen vom Reiche als deren ursprünglichem Inhaber übertragen wären. Die Annahme, dafs die Einzelstaaten durch die Verträge, die zur Gründung des norddeutschen Bundes und des Reiches führten, „auf ihre bisherige Suveränetät zu gunsten einer zu konstituierenden Centralgewalt verzichten, jedoch so, dafs sie von letzterer einen grofsen Teil der Suveränetätsrechte zur Ausübung zurückempfangen", ist eine vollkommene Verkehrung des Rechts- und Thatbestandes der Gründungsakte. Die Einzelstaaten im genauen Gegenteile waren es, welche die durch die vorgesehene Verfassung geforderten Rechte dem Reiche übertrugen, um im Besitze aller dadurch nicht berührten Befugnisse zu demselben Rechte zu verbleiben, zu dem sie ihnen bisher zustanden. Sie sind abgeleitete auch nicht darum, weil dem Reiche das Recht der Kompetenz-Kompetenz und damit einer anderweitigen Regulierung der Rechtssphäre der Einzelstaaten zusteht. Denn niemals, weder im Privat- noch im öffentlichen Rechte, wird ein subjektives Recht aus dem Grunde ein von dem subjektiven Rechte des Staates abgeleitetes, weil dasselbe den objektivrechtlichen Regulierungen des letzteren im Wege der einfachen oder Verfassungsgesetzgebung unterliegt.

Die hier in Frage stehenden Rechte der Einzelstaaten sind daher eigene Rechte derselben auf Grund und in Kraft ihrer eigenen Ver-

[1] So nehmen an Zorn, Bake, Borel. S. § 31 Note 17. 18. 19. Früher auch Jellinek, Staatenverbindungen S. 44 ff. 271 ff. 281 ff., jetzt aber in „Gesetz und Verordnung", 1887, S. 201, richtig.

fassung, wenn auch begrenzt durch die Reichsverfassung und unter Vorbehalt der in dieser vorgesehenen Regulierungen.

Mit dem allen weist die selbständige Rechtssphäre diejenige Seite der Einzelstaaten auf, welche sie als staatsartig erscheinen läſst. Hier insbesondere sind sie Selbstverwaltungskörper im Sinne des positiven Rechtes nicht.

Der Begriff der Selbstverwaltung ist nicht dadurch ausgeschlossen, daſs die Einzelstaaten „nationale", die Gemeinden nur „örtliche" Gemeininteressen verfolgen[2]. Denn die Relativität dieses Gegensatzes wiederholt sich auch im Verhältnis vom Reiche zu den Einzelstaaten.

Auch nicht dadurch, daſs die Einzelstaaten ihre Hoheitsrechte nicht nur der Ausübung nach, sondern zu eigenem Rechte besitzen[3]. Auch die Selbstverwaltungskörper haben „eigenen Wirkungskreis".

Auch nicht dadurch, weil die Einzelstaaten politische Aufgaben nach eigenen Gesetzen erfüllen und ihre Organisation nach eigenen Gesetzen feststellen[4]. Denn die Grenzen der Autonomie der Selbstverwaltungskörper sind im positiven Rechte des Einheitsstaates relative und können bis zu einer Weite ausgedehnt werden, die jene Merkmale in sich schlieſst.

Auch nicht dadurch, daſs die Einzelstaaten das Recht haben, „mit zwingender Gewalt zu befehlen"[5]. Denn die Behauptung, daſs dieses Recht nur dem Staate zustehe, ist zunächst eine abstrakte Formel, die auf einer mangelhaften Analyse der Erscheinungen der Herrschaft und des Zwanges beruht und die damit die Natur schon der Familiengewalt, geschweige der korporativen Verbände verkennt. Sie ist überdies ein Rückfall in die Verwechselung des gesetzlich regulierten und des abgeleiteten subjektiven Rechtes, wenn die im positiven Rechte unzweifelhaft hervortretenden zwingenden Befehlsgewalten der dem Staate eingeordneten Organisationen allgemein und grundsätzlich auf die Übertragung seiner Herrschaftsrechte von seiten des Staates, auf eine Ausübung nicht eigenen, sondern fremden Rechtes zurückgeführt werden.

Endlich auch nicht dadurch, daſs die Einzelstaaten Gebietshoheit, d. h. Verfügungsrecht über ihr Gebiet haben[6]. Denn einerseits sind auch hierin die Einzelstaaten im Verhältnis zum Reiche beschränkt und andererseits steht auch den Gemeinden ein Verfügungs-

[2] Rosin s. § 31 Note 21.
[3] Liebe s. § 31 Note 24.
[4] G. Meyer s. § 31 Note 22.
[5] Laband s. § 31 Note 25.
[6] Preuſs s. § 31 Note 26.

recht über ihr Gebiet zu, nur entsprechend ihrer allgemeinen Rechtsstellung unter im Verhältnis zum Staate verstärkten Beschränkungen.

Vielmehr — die Einzelstaaten unterscheiden sich von den Selbstverwaltungskörpern an dem entscheidenden Punkte, der das Wesen der Selbstverwaltung ausmacht. Der Begriff der Selbstverwaltung aber wird nach Mafsgabe des positiven Rechtes nicht sowohl dadurch konstituiert, dafs der Staat negativ diejenigen Grenzen, die er durch seine Rechtsordnung den in ihm waltenden socialen Organisationen zieht, gegen jede Überschreitung wahrt — dieses Recht steht dem Reiche auch gegenüber dem selbständigen Wirkungskreise der Einzelstaaten zu — sondern positiv dadurch, dafs die Erfüllung der den Selbstverwaltungskörpern obliegenden Aufgaben als öffentlichrechtliche Pflicht gegenüber dem Staate konstituiert ist, die er mit den ihm gesetzlich zu Gebote gestellten Mitteln zu überwachen und erforderlichen Falles zu erzwingen hat[7].

Dieses Pflicht- und Verantwortlichkeitsverhältnis waltet zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten in ihrem selbständigen Wirkungskreise nicht ob. Die letzteren sind in der Erfüllung der ihnen nach ihrer Verfassung gesetzten Aufgaben frei von allen gesetzlichen Direktiven, frei von allen Rechten der Kontrolle und des Zwanges von seiten des ersteren.

Aber — obwohl die Einzelstaaten Selbstverwaltungskörper nicht sind und trotz ihrer selbständigen Rechtssphäre — ermangeln ihnen für den Begriff des Staates, wie er am Einheitsstaate typisch ausgebildet ist, wesentliche und entscheidende Merkmale.

Ist dies Zeichen des Staates, dafs er in seinem Innern für alles, was den Staatszweck ausmacht, keine andere Autorität duldet als die seinige, dafs er hierfür in Ausschliefsung jeder fremden, von ihm unabhängigen und unmittelbaren Herrschaft über seine Angehörigen allein wirksam ist, so greift in das Innere jedes Einzelstaates, frei von seinen Direktiven und Kontrollen, eine Macht ein, die für den Staatszweck wirkt und darum herrschend und gewährend die Unterthanen und Bürger in ein unmittelbares Pflicht- und Rechtsverhältnis zu sich selbst versetzt.

Ist dies ein anderes Zeichen des Staates, dafs er nach seinem freien, planvollen und überschauenden Ermessen sich die konkreten Aufgaben setzt, die er zu seinem Teile in Abgrenzung und im Zusammenwirken mit den anderen gesellschaftlichen Organisationen an

[7] S. § 22.

der Kulturarbeit der Nation übernimmt, so stöfst der Einzelstaat auf eine Macht, die nicht nur negativ grofse Teile der Staatsaufgaben seiner Einflufsnahme vollständig entzieht, sondern die in der Kompetenz-Kompetenz das verfassungsmäfsige Recht besitzt, positiv nach ihrem Ermessen und nach ihrem Plane die Verteilung der Staatsaufgaben zu bewirken und damit ihrerseits die Rolle zu bestimmen, die dem Einzelstaate im Zusammenspiel der gesellschaftlichen Kräfte zufallen soll.

Unrichtig ist es daher, dem Einzelstaate Universalität des Zweckes in dem Sinne zuzuschreiben, wie sie dem Einheitsstaate zusteht[8]. Denn wenn auch die Reichsverfassung den Wirkungskreis des Einzelstaates negativ und darum allgemein durch alles bezeichnet, was dem Reiche verfassungsgemäfs nicht zugeschrieben ist, so ist darum nicht minder der Einzelstaat von gewichtigen Staatsaufgaben ausgeschlossen und steht darum nicht minder allein dem Reiche die rechtliche Möglichkeit zu Gebote, sich in herrschende Beziehung zu allen, auch dem anderen Teile zunächst vorbehaltenen Aufgaben zu setzen.

Unzutreffend in jedem Sinne ist es nicht minder, von einer Suveränetät einzelner privilegierter Einzelstaaten darum zu sprechen, weil Preufsen kraft seiner, eine Verfassungsänderung nur mit seiner Zustimmung zulassenden Stimmenzahl im Bundesrate den einzelnen Ausübungsakt der Kompetenz-Kompetenz des Reiches und weil die mit Sonderrechten begabten Einzelstaaten jeden Eingriff in diese durch verneinende Abstimmung hindern können[9]. Als ob — ganz abgesehen davon, dafs dieses Recht ihnen nicht in ihrer auf sich selbst bezogenen, einzelstaatlichen Eigenschaft, sondern nur als stimmberechtigten Mitgliedern des Reiches und innerhalb dessen Organen gebührt —, die negative Einwirkung auf die Rechtsausübung des Reiches sie selber von der Herrschaft des Reiches in ihrem Innern frei machte und ihnen selbst positiv die freie Bestimmung ihres staatlichen Wirkungskreises zurückgäbe.

In keinem Sinne und in keiner Wendung steht nach dem positiven Rechte Deutschlands irgend einem Einzelstaate die Suveränetät zu. Damit ist es entschieden, dafs die Einzelstaaten, gemessen am Einheitsstaate, Staaten nicht sind.

Allerdings handelt es sich nicht um eine Frage der Termi-

[8] Brie s. § 31 Note 16.

[9] Brie und Bornhak s. § 31 Note 14 u. 16.

nologie. Auch hier besteht, wie überall in terminologischen Fragen, keine wissenschaftliche Nötigung, welche es ausschlösse, das einen bestimmten Thatbestand verdeutlichende Wort „Staat" nach dem Bedarf des vorliegenden Falles als Bezeichnung eines neu gebildeten Begriffes zu verwenden.

Die Reichsverfassung selbst spricht — abweichend hier von der Schweizer Verfassung — den Einzelstaaten nirgends Suveränetät zu und sie bezeichnet dieselben regelmäfsig nur in der Determinierung als „Bundesstaaten" oder auch „Einzelstaaten".

Der Sache nach aber ist die Bezeichnung des Einzelstaates als Staat eine Erweiterung des Begriffes, die gerade das an erster und oberster Stelle entscheidende Merkmal eliminiert, welches das charakteristische Wesen der Erscheinung, für die der Begriff gebildet wurde, ausmacht: die Suveränetät. Der Sache nach hat nach einer nur kurzen, 60jährigen Übergangszeit eine historische Rückbildung der politischen Gliederungen des deutschen Volkes stattgefunden. Wie die deutschen Territorien, mit Ausnahme derjenigen, die Reichsausland waren, nur in allmählicher Lockerung des Reichsverbandes und schliefslich nur durch einen revolutionären Akt der Secession zu suveränen Staaten geworden sind, so ist ihre Rechtsstellung durch die Erneuerung des deutschen Reiches, wenn auch umgebildet im Sinne des modernen Staates, zurückgeführt auf das, worauf sie historisch allein einen Anspruch haben, auf Landeshoheit. Die deutschen Fürsten unter dem Reiche aber sind der Hofetikette nach Suveräne, dem Rechte nach wiederum Landesherren.

§ 137.

Der deutsche Staat.

Die Annahme ist ein Irrtum, als ob aus dem abstrakten Begriffe Herrschaft und dem abstrakten Prädikate des „höchsten", „suveränen", die Unmöglichkeit logisch gefolgert werden könnte, dafs zwei suveräne Herrschaften auf demselben Territor und für dieselbe Volksgemeinschaft nebeneinander bestehen könnten. In abstrakter Betrachtung läfst sich ohne jeden Widerspruch eine vollkommene sachliche Trennung der Aufgaben und damit des Wirkungskreises zweier Gemeinwesen denken und für jedes dieser Gemeinwesen die Selbstgenugsamkeit, die Ausstattung mit allen für seine Aufgaben notwendigen und darum innerhalb seines Wirkungskreises höchsten Rechts- und Machtmitteln. Die formale Logik kann der Bundesstaats-Theorie des Federalisten, Tocquevilles, Waitz' und deren Schule

nicht entgegengestellt werden. Das, was dieser Theorie allein entgegengestellt werden kann, ist der doppelte Nachweis,

dafs ihre Auffassung mit der realen Natur, mit den konkreten Aufgaben des Staates, wie sie der Einheitsstaat aufweist, unvereinbar sei, dafs mithin, wenn der Bundesstaat einen solchen Parallelismus aufwiese, der Bund und die Einzelstaaten Staaten dem vollen Begriffe nach nicht sein könnten, sowie

dafs das positive Recht des Bundesstaates die Auffassung der Waitzschen Schule zurückweist.

Das positive Recht Deutschlands thut dies.

1. Es weist jene Auffassung zurück auf Grund der in der geltenden Verfassung aktuell in Wirksamkeit befindlichen Kompetenzen des Reiches.

Diese ergreifen an entscheidenden Punkten die Einzelstaaten nicht nur von einer Seite, nicht blofs in einem Segmente ihres Wirkungskreises, sondern in ihrer Totalität, als politische Gemeinwesen schlechthin. Inhalt und Umfang der Organisationsgewalt, der Zwangs- und Strafgewalt, der völkerrechtlichen Gewalt und insbesondere derjenigen Kompetenzen des Reiches, die unter der „Staatenpflege“ zusammengefafst sind, haben es ergeben, dafs die Einzelstaaten in ihrem gesamten Dasein, ohne Rücksicht auf die Abgrenzungen der sonstigen Kompetenzbestimmungen, in ein rechtliches Abhängigkeitsverhältnis zu dem Reiche verfassungsmäfsig versetzt sind.

2. Das positive Recht Deutschlands weist jene Auffassung zurück auf Grund der Kompetenz-Kompetenz. In ihr ist die rechtliche Möglichkeit nicht nur der Beschränkung, sondern selbst der Enteignung der Einzelstaaten gegeben, sowohl vom Standpunkte der Kompetenzerweiterung auf Grund der bestehenden Organisation, als auch vom Standpunkte der Organisationsgewalt des Reiches aus. Nach beiden Seiten hin hat die Kompetenz-Kompetenz keine rechtliche Schranke.

Daraus fliefst denn: die Einzelstaaten haben keine Sphäre, die von der Rechtsmacht des Reiches, von seiner Herrschaft nicht ergriffen wäre. Sie sind im Verhältnis zum Reiche nirgends „singuli“. Sie haben einen Status, eine Rechtsstellung nur **innerhalb** des Reiches.

Damit schliefst sich zunächst die Gesamtauffassung des deutschen Reiches ab.

Das Wort Reich hat sprachlich eine doppelte Bedeutung. Es bedeutet die der einzelstaatlichen Organisation gegenübergestellte

centrale Organisation. Es bedeutet aber auch die Zusammenfassung beider als einer einheitlichen Gesamterscheinung.

In dieser letzten Bedeutung und zwar nicht blofs vom Standpunkte einer objektiven, zwei an sich getrennte Erscheinungen auf einen Zweck beziehenden Betrachtung, sondern auch vom Standpunkte des Rechtes, als einer Ordnung der subjektiven Beziehungen zusammenlebender und zusammenwirkender Wesen, ist das Reich der nationale korporative Verband, dessen Gemeinzweck die oberste Zusammenordnung und Leitung aller an der Kulturentwickelung des deutschen Volkes gesellschaftlich wirksamen Faktoren ist.

Mitglieder desselben sind die Einzelstaaten und sie sind nichts anderes als dies. Sie sind es je nach der Gestaltung der Kompetenz des Reiches bald als Unterthanen schlechthin, wenn auch zugleich politisch berechtigt, bald in einer den Selbstverwaltungskörpern des Einheitsstaates analogen Rechtsstellung, bald in einer Rechtsstellung, die über den Begriff der Selbstverwaltung hinaus ihnen die Erfüllung von Staatsaufgaben frei von den Direktiven und Kontrollen des Reiches zuweist. Aber auch in dieser ihrer letzteren Rechtsstellung bewähren sie nicht eine dem Reiche fremde, in seinem Innern von seiner obersten Rechtsmacht losgelöste, sondern auch hier nur eine ihm kraft seiner Kompetenz-Kompetenz mitgliedschaftlich ein- und untergeordnete Herrschaft.

Mitglieder des Reiches sind nicht minder sämtliche deutsche Unterthanen — die einzelnen wie ihre verschiedenartigen Verbindungsweisen —, aber auch hier, je nach dem Umfange seiner Kompetenzen, in verschiedener Weise. Sie sind es unmittelbar, soweit die Reichskompetenz in Gesetzgebung und in unmittelbaren und eigenen Verwaltungsbefugnissen reicht. Sie sind es mittelbar, soweit der Bereich der selbstverwaltenden Befugnisse der Einzelstaaten sich erstreckt. Sie sind es aber auch mittelbar im selbständigen Wirkungskreis der Einzelstaaten. Denn die Rechtsmacht der Kompetenz-Kompetenz ist das Recht eines Eingreifens, das zunächst die Stellung der Einzelstaaten trifft, damit zugleich aber alle diesen eingegliederten Elemente angeht.

Damit weist das Reich eine reichere Gliederung und eine freiere Stellung der zur Mitwirkung am Staatszwecke berufenen Organisationen auf, als die normale Erscheinung des Einheitsstaates. Hierin entfaltet sich seine Natur als Bundesstaat.

Aber nur das Reich, als der auch die Einzelstaaten seiner Ge-

samtordnung rechtlich eingliedernde und unterordnende korporative Verband, hat die höchste gesellschaftliche Aufgabe und die zu ihrer Erfüllung höchste Rechtsmacht. Nur dieses weist darum den Begriff des Staates in allen seinen wesentlichen Merkmalen auf.

Das Reich, betrachtet unter dem Gesichtspunkte der verfassungsmäſsigen Kompetenzen, **ist der deutsche Staat schlechthin.**

Die Darstellung des deutschen Verfassungsrechtes hat die weitere Frage zu beantworten, ob und in welcher rechtlichen Gestaltung die Organisationen des Reiches, einschlieſslich seiner Einzelstaaten, das vorläufige, von einer einseitigen Betrachtung aus gewonnene Ergebnis endgültig und allseitig bestätigen.

Zweiter Teil.

Die besondere Gestaltung der Kompetenz.

I. Abschnitt.

Die Exemtionen[1].

§ 138.

Die rechtliche Natur der Exemtionen.

Die beiden Bundesverfassungen Nordamerikas und der Schweiz haben den Grundsatz der vollen rechtlichen Gleichheit der Staaten und Kantone im Verhältnis zum Bunde anerkannt und zu reiner Durchführung gebracht. Das gilt rücksichtlich der ausnahmslosen Gemeingültigkeit aller verfassungsmäfsigen Bundeskompetenzen. Das gilt überall da, wo den Einzelstaaten als solchen ein rechtlicher Einflufs auf die Zusammensetzung der Organe oder auf die Gesetzgebung des Bundes verfassungsmäfsig zusteht. Die Zusammensetzung des Senates und des Ständerates gewährt jedem Einzelstaate die gleiche Zahl von zwei Repräsentanten — denn dafs die schweizerischen Halbkantone nur einen Abgeordneten wählen, kann nicht als Ausnahme angesehen werden. Und ebenso ist das Stimmgewicht der Einzelstaaten überall das gleiche, wenn sie — bei Verfassungsänderungen, in der Schweiz überdies durch Initiativanträge — dazu berufen sind, in den gesetzgeberischen Prozefs einzugreifen.

Der Organisation des deutschen Reiches nach der

[1] Hänel, Studien I 183 ff. Laband, Hirths Annalen d. d. Reiches, 1874, S. 1487 ff., und Staatsrecht d. d. R. I 106 ff. Löning, Hirths Annalen d. d. Reiches, 1875, S. 337 ff. v. Rönne, Staatsr. d. d. R. II, 1 36 ff. v. Martitz, Zeitschr. f. Staatswissenschaft Bd. 32 S. 569 ff. Zorn, Lehrb. d. d. Staatsr. I 79 ff. G. Meyer, Lehrb. d. d. Staatsr. § 164 unter II. v. Kirchenheim, Lehrb. d. d. Staatsr. S. 281 ff.

heutigen Reichsverfassung, wie schon nach den Reichsverfassungen von 1849, liegt ein jener Gleichberechtigung entgegengesetztes Princip zu Grunde: die Abstufung der organischen Rechte der Einzelstaaten nach einer ungefähren Schätzung ihres verschiedenen politischen Gewichtes.

Dieser Grundsatz ist es, den die Verfassungsvorschriften bewähren, welche, entsprechend der historischen Entwickelung und den bestehenden Machtverhältnissen der Einzelstaaten, die beiden, die Eigenart des deutschen Bundesstaates konstituierenden Erscheinungen erzeugen.

Die hegemonische Rechtsstellung Preufsens wird begründet durch die Personalunion der preufsischen Krone mit dem Kaisertum, durch die Verknüpfung des letzteren mit dem Präsidium im Bundesrate und in dessen Ausschüssen, sowie mit dem Ernennungsrecht der Mitglieder des militärischen und maritimen Ausschusses, durch das Vetorecht Preufsens gegen gesetzgeberische Beschlüsse des Bundesrates über das Militärwesen und die Kriegsmarine, sowie gegen alle Beschlüsse desselben über die in R.V. a. 35 bezeichneten Abgaben [2].

Die Willensbildung des Bundesrates erfolgt nach R.V. a. 6 durch eine Abstimmungsweise, welche jedem einzelnen Staate ein ziffermäfsig abgewogenes Stimmgewicht durch Verteilung von 58 Stimmen unter die 25 Einzelstaaten zumifst.

Allerdings und selbstverständlich begründen auch diese Verfassungsvorschriften subjektive Berechtigungen einzelner Staaten, welche, gemessen am Mafsstabe einer vollen Gleichheit, besondere Gröfsenverhältnisse darstellen. Man mag sie darum als Sonderrechte in einem weiteren Sinne bezeichnen. Aber sie sind es schlechterdings nicht in dem Sinne einer ausnahmsweisen Privilegierung Einzelner, sondern sie sind nur Anwendung des organisatorischen Grundprincipes der Verfassung. Sie stehen darum unter keinem anderen Rechtsschutze, als die gemeingültigen Formen der Verfassungsgesetzgebung gewähren [3].

Erst mit den süddeutschen Verfassungsverträgen sind organisatorische Sonderrechte geschaffen worden, die über die Linie der in in der norddeutschen Verfassung anerkannten grundsätzlichen Mafs-

[2] R.V. aa. 5 al. 2. 8. 11. 15. 37.

[3] R.V. a. 78 al. 2 ist für die hegemonischen Rechte Preufsens wegen seiner 17 Stimmen im Bundesrate irrelevant, für a. 6 aber unanwendbar. Hänel, Studien I 201 ff.

verschiedenheiten hinausliegen. Sie sind allein Sonderrechte im Sinne privilegierter Sonderstellungen und im Sinne des positiven Rechtes, welches ihnen einen besonderen, den „Reservatrechten“ gleichen Schutz gewährt.

Dahin gehören die Bestimmungen der Verfassung — a. 8 —, welche für Bayern einen ständigen Sitz im Militärausschuſs und den Vorsitz im Ausschusse für die auswärtigen Angelegenheiten, sowie in dem letzteren ständige Sitze für Sachsen und Württemberg vorschreiben[4]. Diesen Bestimmungen treten die bevorrechtigenden Zusagen hinzu, welche das Reich in den Nebenverträgen zu den Verfassungsverträgen an einzelne Staaten gemacht hat: an Bayern die Stellvertretung im Vorsitz des Bundesrates und die Bevollmächtigung seiner Gesandten, um die Reichsgesandten in Verhinderungsfällen zu vertreten nach dem bayerischen Schluſsprotokoll vom 23. November 1870. VII. VIII. IX., an Württemberg einen ständigen Sitz im Militärausschusse des Bundesrates nach der Militärkonvention vom 21./25. November 1870 a. 15 al. 2[5].

Die die politischen Machtverhältnisse abwägenden organisatorischen Bestimmungen lassen keinerlei Schluſs auf die Rechtsstellung der bevorrechtigten oder anderer Einzelstaaten im Verhältnis zu den Kompetenzen des Reiches zu. Denn sie sind nicht nur vollkommen verträglich mit der Gleichberechtigung und Gleichverpflichtung der Einzelstaaten gegenüber der Reichskompetenz, sondern sie finden gerade ihre nächstliegende Erklärung in der Voraussetzung, daſs die Verschiedenheit der politischen Machtverhältnisse ihren Ausdruck in Unterschieden der Reichskompetenz grundsätzlich nicht finden sollte.

Demgemäſs kannte auch der Text der norddeutschen Verfassung[6] in dieser Rücksicht keine Verschiedenheit der Rechtsstellung der Einzelstaaten. Denn der Vorbehalt der Freihafen-

[4] Hierher kann man auch noch rechnen die Rechte des Einflusses, welcher einzelnen Staaten auf den Abschluſs gewisser völkerrechtlicher Verträge des Reiches eingeräumt ist: für Post- und Telegraphenverträge mit den an Bayern und Württemberg angrenzenden Mächten den genannten Einzelstaaten nach R.V. a. 52 al. 3, für Zoll- und Handelsverträge mit Österreich und der Schweiz den an diese grenzenden Einzelstaaten nach Schluſsprotokoll No. 8 zum Z.V.V. vom 8. Juli 1867. S. § 30 sub 3.

[5] Eine gleiche Zusage ist auch von Preuſsen an das Kgr. Sachsen nach a. 2 al. 3 der Militärkonvention vom 7. Februar 1867 gemacht worden.

[6] Der Text der norddeutschen Verfassung. Allerdings aus einzelnen fortgeltenden Bestimmungen des Z.V.V. vom 8. Juli 1867 konnte man einzelne unbedeutende Reservatrechte ableiten. Aber dieselben sind erst nachträglich zur Zeit und auf Grund der neuen Formulierungen der R.V. entdeckt worden.

stellung an die Hansestädte war nach Wortlaut und Sinn nicht eine Beseitigung der Bundeskompetenz über das Zoll- und Handelswesen im Bereiche dieser Einzelstaaten, sondern eine darauf hin gewährte besondere Einrichtung, welche nur die Suspendierung der Ausübung bestimmter Befugnisse des Bundes bewirkte; nur freilich, dafs die Dauer derselben in die freie Entschliefsung der Bevorzugten selbst gestellt wurde.

Auch hier haben erst die süddeutschen Verfassungsverträge Bevorrechtungen einzelner Gliedstaaten gegenüber der Reichskompetenz in voller Durchbrechung des Grundsatzes der Gleichheit geschaffen. Es sind dies vom Standpunkte des objektiven Rechtes die „Exemtionen“, denen vom Standpunkte des subjektiven Rechtes die „Reservatrechte“ entsprechen.

Dieselben sind **materiell** Ausnahmen, Privilegien. Denn es ist zweifellos sowohl im Vergleiche mit der norddeutschen Verfassung als auch nach Mafsgabe der Formulierung derselben, ihrer Stellung und ihres Wortlautes im Texte der Verfassung, dafs die Gemeingültigkeit der Reichskompetenz Grundsatz und Regel ist. Die Exemtionen unterliegen deshalb den Interpretationsregeln aller Ausnahmebestimmungen. Sie dulden eine analogische Anwendung nicht und sie fordern die Anwendung des gemeingültigen Rechtes überall da, wo nicht der besondere Nachweis seines beabsichtigten und erkennbar gemachten Ausschlusses geführt werden kann.

Formell teilen die Exemtionen die Natur aller Kompetenzbestimmungen. Sie sind nach der Natur des Bundesstaates, wie sie das positive Recht Deutschlands bewährt, Verfassungsbestimmungen. Denn ganz selbstverständlich bedarf es, um eine Ausnahme von einem gemeingültigen Rechtssatze zu bewirken, eines mit diesem letzteren gleichwertigen Rechtssatzes, mag derselbe eine Vorschrift sein oder aber eine Ermächtigung enthalten, um jene Ausnahme durch irgend einen öffentlichen Rechtsakt zu begründen.

Hieraus folgt denn aber:

1. Alle Reservatrechte können die zu ihrer Rechtsgültigkeit erforderlich objektivrechtliche Begründung nur finden

entweder in einer Bestimmung der Reichsverfassung, sei dies der ursprüngliche Text oder eine durch besondere Bezugnahme zu einem Bestandteile des Textes erhobene Bestimmung[7], sei dies ein späteres, in den Formen der Verfassungsänderung ergangenes Gesetz,

[7] So R.V. a. 40, Schlufsbestimmung zum XI. Abschnitt.

oder in jenen Nebenverträgen, die durch § 3 des Gesetzes vom 16. April 1871 neben und in Modifikation der Verfassung in unveränderter Geltung erhalten sind.

Dagegen kennt die Reichsverfassung keinerlei Ermächtigung irgend welcher Art, um in der Form eines einfachen Gesetzes, einer Verordnung oder einer Verfügung oder in der Form irgend eines Vertrages mit den Einzelstaaten Exemtionen, d. h. objektivrechtliche Ausnahmen von den gemeingültigen Verfassungsbestimmungen über die Reichskompetenz zu schaffen und damit Reservatrechte über die aus der Verfassung und den Nebenverträgen nachweisbaren hinaus zu begründen, d. h. solche subjektive Rechte einzelner Gliedstaaten, welche nicht bloſs besondere Gewährungen unbeschadet und unter Vorbehalt, sondern gegen und unter Aufhebung der gemeingültigen Reichskompetenz sind. Jeder dahin zielende Rechtsakt ist null und nichtig. Jede in irgend welcher Form an einen Einzelstaat erfolgte besondere Gewährung steht selbstverständlich unter dem Vorbehalte der ungeschmälerten, aus der Verfassung sich ergebenden Kompetenzen des Reiches, d. h. sie vermag dessen Rechte zur Gesetzgebung und zur Verordnung keine formelle rechtliche Schranke zu ziehen.

2. Aus der Verfassungsmäſsigkeit aller Exemtionen folgt weiterhin, daſs sie nur auf demselben Wege abgeändert oder aufgehoben werden können, auf dem sie entstanden sind.

a. Verfassungsgesetzliche Exemtionen als solche bedürfen zu diesem Behufe eines Verfassungsgesetzes. Jedoch ist damit über die Möglichkeit, wie die subjektiven Reservatrechte der rechtlichen Änderung unterliegen, nichts ausgesagt. Vielmehr ist in dieser Rücksicht nach Inhalt und Absicht der Verfassungsbestimmungen zu unterscheiden.

Die Exemtionen können nämlich unbedingte sein. D. h. sie können in der Form von Vorschriften auftreten, welche nicht nur auf die Begründung eines subjektiven Vorrechtes reflektieren, sondern zugleich die Reichskompetenz als eine das Interesse und das Recht der Gesamtheit angehende Bestimmung modifizieren. Hier sind Verfügungen über das subjektive Recht, insbesondere Verzichte nur wirksam als Motive für das gesetzgeberische Vorgehen des Reiches, aber sie haben nicht die Kraft, die Verfassungsvorschrift ohne weiteres und vor Erlaſs des abändernden Verfassungsgesetzes auſser Anwendung zu setzen.

Die Exemtionen können aber auch nur bedingte sein. Sie haben alsdann nicht die Absicht, die Kompetenz des Reiches als solche zu verneinen, sondern nur die andere Bedeutung, die Ausübung

der gemeingültigen Reichskompetenz zu hemmen, wenn und solange der bevorrechtete Einzelstaat an dem ihm eingeräumten Reservatrechte festhält. Auch hier kann die bedingte Verfassungsbestimmung als solche nur im Wege des Verfassungsgesetzes geändert werden. Dagegen läfst in diesem Falle der rechtsgültig geleistete Verzicht auf das subjektive Recht die gemeingültige Kompetenz des Reiches, durch die Erfüllung der in der Verfassungsbestimmung selbst vorgesehenen Bedingung, ohne weiteres eintreten. Ja, es mufs behauptet werden, dafs hierfür der einseitige Verzicht des privilegierten Einzelstaates genügt; das Reich hat nicht das Recht, einen solchen Verzicht seinerseits zurückzuweisen.

b. Dagegen können die auf den Nebenverträgen beruhenden Exemtionen als solche nur im Wege des Vertrages aufgehoben oder geschmälert werden. Hier jedoch ausnahmslos dergestalt, dafs der einseitige Verzicht des bevorrechtigten Einzelstaates auf sein Reservatrecht ohne weiteres die nur durch das subjektive vertragsmäfsige Recht gehemmte gemeingültige Reichskompetenz herstellt.

§ 139.

Die einzelnen Exemtionen.

Die Exemtionen im einzelnen gruppieren sich je nachdem sie auf Verfassungsbestimmungen oder auf den Nebenverträgen beruhen. Aber sie weisen auch innerhalb dieser Gruppen Verschiedenheiten auf.

I. Die „Vorschriften der Reichsverfassung, durch welche bestimmte“ — hier die gemeingültige Kompetenz des Reiches schmälernde — „Rechte einzelner Bundesstaaten in deren Verhältnis zur Gesamtheit festgestellt sind“, haben ihrem Inhalte nach eine verschiedene Tragweite.

1. Zu einem Teile eximieren sie bestimmte „Angelegenheiten“ von der Kompetenz des Reiches überhaupt und schlechthin. Sie überweisen alsdann gegen das gemeingültige Recht die „Angelegenheit“ der selbständigen Rechtssphäre der Einzelstaaten. Hierhin gehören die folgenden:

a. Die unbedingte Exemtion Bayerns, Württembergs und Badens von dem Rechte des Reiches über die Besteuerung des inländischen Branntweines und Bieres, sowohl rücksichtlich der Beaufsichtigung und Gesetzgebung als rücksichtlich der Bestimmung dieser Stoffe zur Reichsbesteuerung[1]. Sie hat authentische

[1] S. § 66 sub I, 1.

Erläuterung dahin gefunden, „dafs die nach Mafsgabe der Zollvereinsverträge auch ferner zu erhebenden Übergangsabgaben von Branntwein und Bier ebenso anzusehen sind, wie die auf die Bereitung dieser Getränke gelegten Abgaben" [2].

Eine wesentliche Modifikation jedoch hat die Exemtion erfahren durch das Branntweinsteuergesetz vom 24. Juni 1887 § 47. Nach erfolgter Zustimmung der Berechtigten ist grundsätzlich die gemeingültige Kompetenz des Reiches über die Branntweinbesteuerung auch für die süddeutschen Staaten hergestellt. Dagegen ist den süddeutschen Staaten die anomale Exemtion eingeräumt worden, dafs die gemeingültigen gesetzlichen Bestimmungen über Berechnung der zum niedrigeren Abgabensatz herzustellenden Gesamtjahresmenge an Branntwein, über Erhebung und Verwaltung der Abgabe, über die Dotation der Einzelstaaten mit dem Reinertrage der Verbrauchssteuer für jeden der der Branntweinsteuergemeinschaft hinzugetretenen Staaten nur mit dessen Zustimmung abgeändert werden dürfen.

Eine zusätzliche Bestimmung sodann enthält der Zollvereinsvertrag vom 8. Juli 1867 a. 5. II. §§ 2. 7., welcher den süddeutschen Staaten eine bedingte Exemtion gegen Herabminderung der ihrer Bierbesteuerung auferlegten Maximalsätze gewährt[3].

b. Die unbedingte Exemtion Bayerns von der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches über die Heimats- und Niederlassungsverhältnisse mit der authentischen Interpretation, dafs die Bundeslegislative auch nicht zuständig sei, das „Verehelichungswesen" mit verbindlicher Kraft für Bayern zu regeln, insbesondere das Reichsgesetz vom 4. Mai 1868 auf dasselbe auszudehnen[4].

2. Zu einem anderen Teile entziehen die Exemtionen nicht die „Angelegenheit" der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches überhaupt, sondern sie schmälern nur den Umfang seiner gemeingültigen Befugnisse, sei es in Rücksicht auf einzelne Seiten der Angelegenheit, sei es in Rücksicht auf die dem Reiche zugeschriebenen Rechte unmittelbarer und eigener Verwaltung. Hierunter fallen

a. im Gebiete der Militärverwaltung

für Bayern die unbedingten Sonderbestimmungen des Verfassungsvertrages vom 23. November 1870 unter III. §§ 5. 6. 7., als integrierender Bestandteile der Verfassungsurkunde;

[2] R.V. a. 5 al. 2. Badisch-hessisches Protokoll vom 15. Nov. 1870. 2.), bayerisches Schlufsprotokoll vom 23. Nov. 1870. X., württembergisches Protokoll vom 25. Nov. 1870. 1. d.

[3] S. § 115 Note 23.

[4] R.R. a. 4 No. 1 und bayerisches Schlufsprotokoll I. S. § 103 sub I No. 4.

für Württemberg die bedingte Exemtion, daſs das Reich nicht befugt ist, im Wege der Gesetzgebung die vertragsmäſsigen Bestimmungen der Militärkonvention vom 21./25. November 1870 aufzuheben oder zu ändern[5].

b. Im Gebiete des Post- und Telegraphenwesens die unbedingten Exemtionen Bayerns und Württembergs nach näherer Maſsgabe der R.V. a. 2 No. 10 und a. 52[6].

c. Im Gebiete des Eisenbahnwesens die unbedingte Exemtion Bayerns von R.V. a. 42 bis einschlieſslich a. 46 al. 1[7].

d. Im Gebiete des Zoll- und Handelswesens zunächst die bedingte Exemtion Bremens und Hamburgs durch das ihnen nach R.V. a. 34 zugesicherte Freihafengebiet[8].

Hierzu treten die Exemtionen, die auf einzelnen Bestimmungen des Zollvereinsvertrages vom 8. Juli 1867 beruhen und nach R.V. a. 40 als der Verfassung gleichwertig erachtet werden müssen, nämlich

aa. nach a. 22 die bedingte Vorschrift, welche Oldenburg (und Schaumburg-Lippe) das Recht einräumt, das Chausseegeld in gröſserer Höhe, als der gemeingültigen, zu erheben[9];

bb. nach a. 5 II § 3 e. das unbedingte Verbot im Interesse der süddeutschen Staaten, daſs im Gebiete des norddeutschen Bundes Übergangsabgaben auf Wein und Most nicht erhoben werden dürfen[10] [11].

[5] Schluſsbestimmung der R.V. zu Abschnitt XI. S. § 83 und § 85 sub IV.

[6] S. § 69 sub II, 2.

[7] S. § 112 sub II.

[8] S. § 115 sub I, 1, aa. und § 66 sub I, 2.

[9] S. § 105 sub I, 2.

[10] S. § 115 sub II c. und i. f.

[11] Exemtionen begründen **nicht:** 1. gegen die Ansicht Delbrücks die Vorschriften des Z.V.V. vom 8. Juli 1867. a) art. 6, betr. die Ausschlüsse Geestemündes und Brakes, s. § 115 Note 6. b) Schluſsprotokoll No. 7 zu a. 8 — Delbrück Art 40 S. 49 —, wonach der Aufwand für die Hülfsbeamten der drei Bundesratsausschüsse nach dem Verhältnisse des Anteiles, den die süddeutschen Staaten an den in die Bundeskasse flieſsenden Zöllen und Verbrauchssteuern erhielten, verteilt werden soll; allein diese Bestimmung ist zugleich mit den aa. 10 und 11 des Z.V.V. hinfällig dadurch, daſs die süddeutschen Staaten keinerlei Anteil mehr an den in die Gemeinschaft fallenden Abgaben haben — denn die neuere Dotation der Einzelstaaten aus Reichssteuern ist hiervon total verschieden. c) a. 14, betr. die Zollbegünstigungen der Meſsplätze, s. § 64 sub I, 1 i. f. und Note 9, § 115 Noten 4 und 17. d) Schluſsprotokoll No. 16 zu a. 22, betr. die Umrechnung der Chausseegeldtarife in Sachsen und Thüringen, s. § 105 sub I, 2 und Note 5. — (Daſs auch Schluſsprotokoll No. 13 — wie Laband, Hirths Annalen, 1874, S. 1512 annimmt — keine Exemtion begründet, s. Delbrück, Art. 40 S. 72.) — 2. gegen

II. Die auf den Nebenverträgen zu den Verfassungsverträgen von 1870 beruhenden Exemtionen sind die folgenden vertragsmäſsigen Zusicherungen:

1. für Bayern,

daſs die vom Bunde zu erlassenden gesetzlichen Bestimmungen über das Immobiliarversicherungswesen in diesem Einzelstaate nur mit Zustimmung der bayerischen Regierung Geltung erlangen können — Bayerisches Schluſsprotokoll vom 23. November 1870. IV. —;

2. für Württemberg,

daſs die Einwirkung des Reiches zur Herbeiführung des Einpfennigtarifes auf den deutschen Eisenbahnen nach R.V. a. 45 nicht auf alle daselbst aufgeführten Transportartikel anwendbar sei[12],

daſs die Ausdehnung der Reichsgesetzgebung über die Vorrechte der Post auf den internen Verkehr Württembergs von der Zustimmung dieses Staates abhängen soll, wenn dadurch die bisher in der Gesetzgebung Württembergs begründeten Vorrechte erweitert werden[13] — Württembergisches Protokoll vom 25. Nov. 1870, 2 und 3 —[14].

§ 140.

Der Schutz der Reservatrechte.

I. Wie alle gemeingültigen Verfassungsbestimmungen über die Kompetenzen des Reiches selbstverständlich das subjektive Recht der Einzelstaaten begründen auf Einhaltung der Begrenzung der beiderseitigen Rechtssphären, so begründen nicht minder die Exemtionen das subjektive Recht der privilegierten Einzelstaaten auf Achtung

die Ansicht Labands, Staatsr. d. d. R. I 112, § 3 des Gesetzes vom 26. November 1871, wonach die Kompetenz der Normaleichungskommission für Bayern ausgeschlossen ist, und § 47 des Bankgesetzes vom 14. März 1875, wonach Bayern befugt ist, einer Notenbank die Konzession zur Ausgabe von Banknoten bis zum Höchstbetrage von 70 Mill. Mark zu erteilen. Denn hier ist nirgends die Absicht auch nur andeutungsweise verlautbart, daſs durch die besonderen Bestimmungen die verfassungsmäſsige Kompetenz des Reiches zur einfachen Gesetzgebung über das Maſs- und Gewichts- und Bankwesen zu gunsten Bayerns eingeschränkt werden sollte.

[12] S. § 112 sub II. [13] S. § 69 Note 12.

[14] Die für Baden und Hessen in No. 3 und 5 der badisch-hessischen Verhandlung vom 15. November 1870 erteilten Zusicherungen sind erledigt; die No. 4 derselben enthält nur die Anerkennung der Fortdauer der, irgend eine Reichskompetenz nicht berührenden Verträge, welche die fiskalische Auseinandersetzung beim Übergang des Post- und Telegraphenwesens Hessens auf den Bund regelten.

und Schutz ihrer Reservatrechte. Denn wie alles und jedes objektive Recht, so hat auch das Staatsrecht keinen anderen Sinn, als den Maſsstab zu bilden für die Auseinandersetzung subjektiver Rechte und Pflichten, hier unter den Organen und Mitgliedern des Staates.

Allerdings steht der Staat, als Gesamtheit seiner Organe aufgefaſst, zu dem subjektiven Rechte seiner Mitglieder in einem anderen und eigentümlichen Verhältnisse im Vergleiche mit dem Rechtsverhältnisse jedes, dem Staate eingeordneten, in diesem weiten Sinne privaten, korporativen Verbandes zu seinen Mitgliedern.

Der private korporative Verband ist in allen seinen Rechten beschränkt durch den ihm durch seine Verfassung gesetzten, ihn beherrschenden und in der objektiven Rechtsordnung anerkannten Gemeinzweck. Daraus folgt es, daſs derselbe über subjektive Rechte, die dem Gemeinzwecke fremd sind, keine „Kompetenz“ besitzt. Diese Rechte sind aber doppelter Art:

solche subjektive Rechte, die überhaupt zu dem verfassungsmäſsigen Gemeinzwecke in keiner Beziehung stehen. Es sind dies die jura singulorum im technischen, historisch hergebrachten Sinne, welche der Westfälische Friede — art. V cap. 19 des Osnabrücker Instrumentes — für das ehemalige Reich als „negotia, ubi status tamquam unum corpus considerari nequeunt“, die Wiener Schluſsakte a. 15 für den deutschen Bund als „Fälle, wo die Bundesglieder nicht in ihrer vertragsmäſsigen Einheit, sondern als einzelne, selbständige und unabhängige Staaten erscheinen“, definierte;

solche subjektive Rechte, die zwar den Mitgliedern nur durch ihr Verhältnis zum korporativen Verbande erwachsen können, die aber, wenn sie rechtsgültig erworben sind, nach den Vorschriften der korporativen Verfassung selbst zu Individualrechten werden. Hier ist es nur Erfüllung des verfassungsmäſsigen Zweckes selbst, daſs durch die Verrichtungen und Veranstaltungen des korporativen Verbandes der Individualsphäre des Mitgliedes subjektive Rechte zugeführt werden, welche sich aus der Gemeinschaft loslösen. Sie sind wohlerworbene Rechte in dem eminenten Sinne[1], daſs sie, von dem Augenblicke an, wo sie dies geworden sind, nicht minder der verfassungsmäſsigen Kompetenz des korporativen Verbandes entrückt sind, wie die jura singulorum.

[1] Im weiteren Sinne versteht man unter wohlerworbenem Rechte solche Rechte, die nicht nur die rechtliche Fähigkeit zum Erwerbe von Rechten, sondern die auf Grund einer solchen Fähigkeit verwirklichten subjektiven Rechte sind.

Diese rechtliche Gestaltung des subjektiven Rechtes im Verhältnis zum korporativen Verbande empfängt eine vollkommene und durchgreifende Umwandlung durch die Suveränetät des Staates. Kraft derselben giebt es im suveränen Staate keinerlei jura singulorum. Denn seiner Kompetenz unterliegen alle gesellschaftlichen Verhältnisse, welche der rechtlichen Ordnung, also der rechtlichen Zusammenstimmung mit der Gesamtordnung der Gesellschaft, die der Staat selbst ist, fähig und bedürftig sind. Es giebt darum kein subjektives Recht innerhalb des Staates, welches seinem Gemeinzwecke fremd wäre.

Kraft derselben giebt es aber auch kein wohlerworbenes Recht, welches aufserhalb der Kompetenz des Staates fiele. Allerdings ist auch er gedrungen, im weitesten Umfange sich selbst gegenüber wohlerworbene Rechte anzuerkennen. Aber um seiner Suveränetät willen kann er ihnen rechtlichen Schutz nur in beschränktem Umfange gewähren.

Er bewirkt dies gegen willkürliche Eingriffe seiner Organe durch die Gewährung ausreichender Rechtsmittel, aber immer nur mittels und kraft der Rechtssätze, die er selber schafft und vor solchen Instanzen, die Bestandteile seines eigenen Organismus sind.

Gegen seine Gesetzgebung aber kann er Schutz nur gewähren zunächst durch die Anerkennung, dafs das wohlerworbene Recht eine materielle Schranke für ihn selbst bildet. Sie bewährt sich rechtlich nur als ein durch die Gerechtigkeit gefordertes legislatives Motiv, welches die formelle Rechtsgültigkeit auch des materiell ungerechten Gesetzes nicht bedingt.

Allerdings kann der Staat auch weiter gehen, wenn er jener Anerkennung die rechtliche Kraft beimifst, dafs die Erhaltung des Grundsatzes der Unverletzlichkeit des wohlerworbenen Rechtes zur rechtlichen Bedingung für die Rechtsgültigkeit des einzelnen gesetzgeberischen Aktes wird. Aber er kann dies immer nur, indem er den Grundsatz zum Bestandteil seines Verfassungsgesetzes erhebt. Der rechtliche Schutz reicht hier soweit, aber er reicht auch niemals weiter, als dafs die besonderen und erschwerten Formen der Verfassungsänderung nicht das subjektive Recht als solches und unmittelbar, sondern nur die Geltung des objektiven Rechtssatzes sichern, auf den sich die Unverletzlichkeit jenes gründet.

II. Der Rechtsschutz, welcher nach Mafsgabe der Reichsverfassung den Reservatrechten der Einzelstaaten zur Seite steht, ist, soweit es sich um einzelne rechtsverletzende Verfügungen der Reichsorgane handelt, kein anderer als derjenige, der jedem subjektiven

Rechte der Einzelstaaten gegenüber dem Reiche im Falle eines Rechtsstreites verfassungsmäfsig zu Gebote steht. Ebenso würde, wie in jedem anderen Falle, eine Verordnung des Reiches, welche einseitig in Reservatrechte eingreift, rechtsungültig sein. Denn es besteht keinerlei Ermächtigung irgend einer Instanz, durch ihre Verordnung Vorschriften der Verfassung oder der unter Mitwirkung der legislativen Faktoren entstandenen Verträge aufser Anwendung zu setzen. Gegenstand einer besonderen Frage ist der Rechtsschutz der Reservatrechte daher nur gegenüber der Gesetzgebung des Reiches. Sie aber empfängt eine verschiedene Antwort je nach der Verschiedenheit der rechtlichen Begründung des in Frage stehenden Reservatrechtes.

Gründet sich dasselbe auf die Nebenverträge, so ist es nach der historischen Entstehung der letzteren, nach den legislatorischen Formen, in denen sie Geltung gewannen und als fortdauernd anerkannt sind, nach ihrem Wortlaut und ihrer Absicht über jeden Zweifel erhaben, dafs ein Eingriff der Gesetzgebung in das Reservatrecht einen durch nichts zu rechtfertigenden Rechtsbruch bewirkt. Allein trotzdem bietet die Reichsverfassung keinerlei besondere Bestimmung und keinerlei Anhalt, um ein Gesetz, welches in den gemeingültigen verfassungsmäfsigen Formen entstanden ist, darum, weil es seinem Inhalte nach gegen vertragsmäfsige Zusagen des Reiches verstöfst, auch formell als rechtsungültig und rechtsunverbindlich zu erklären. Ein solches Gesetz würde materielles Unrecht, aber formelles Recht sein, wie jedes andere Reichsgesetz, wenn es in subjektive Rechte, sei es der Einzelstaaten, sei es der Reichsangehörigen, eingreift, die nach positivem Rechte als wohlerworbene Rechte im eminenten Sinne anerkannt sind oder wenn es nach Willkür einzelnen Gliedstaaten besondere Privilegien einräumt oder besonders erschwerende Verpflichtungen auferlegt.

Dagegen hat die Reichsverfassung in Rücksicht auf die Reservatrechte, die durch ihre Vorschriften begründet sind, besondere Bestimmungen getroffen, welche einen besonderen Schutz gewähren. Es ist dies geschehen durch al. 2 der R.V. a. 78, welcher besagt:

> „Diejenigen Vorschriften der Reichsverfassung, durch welche bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten in deren Verhältnis zur Gesamtheit festgestellt sind, können nur mit Zustimmung des berechtigten Bundesstaates abgeändert werden.“

Die Bestimmung, in ihrer Isolierung betrachtet, ist eine unvollständige. Sie fordert als eine besondere Bedingung für einen bestimmten Fall der Verfassungsänderung die Zustimmung des be-

rechtigten Einzelstaates, welche der Natur der Sache nach nicht die einzige Bedingung dieser Verfassungsänderung sein kann. Die anderen Bedingungen aber sind im al. 1 des R.V. a. 78 vorgeschrieben. Sie fordern für jede Verfassungsänderung den Weg der Gesetzgebung unter einer verschärften Majorität im Bundesrate.

Hieraus folgt, daſs auch die Aufhebung oder Abänderung einer jeden Exemtion, als Vorschrift der Verfassung, in die Kompetenz-Kompetenz des Reiches fällt. Sie ist Gegenstand der Gesetzgebung des Reiches; aber die Rechtsgültigkeit jedes eine Exemtion betreffenden Gesetzes ist nicht nur an die gemeingültigen Formen der Verfassungsänderung, sondern überdies an das besondere Erfordernis gebunden, daſs sich in der zureichenden Majorität des Bundesrates die bejahende Stimme des bevorrechtigten Einzelstaates befinden muſs.

Es folgt nicht minder, daſs die durch die Reichsverfassung festgestellten Bedingungen für die Rechtsgültigkeit der Aufhebung oder Abänderung einer Exemtion, als Verfassungsvorschrift, durch irgend welche andere Formen nicht ersetzt oder durch irgend welche andere Bedingungen nicht erschwert werden können, sei dies ein formeller Vertrag mit den Einzelstaaten, sei dies die vorgängige oder nachträgliche Zustimmung der Einzellegislaturen [2].

Der Schutz daher, welchen die Reichsverfassung in diesem Betracht gewährt, bezieht sich unmittelbar und formell nicht auf die Reservatrechte, als subjektive Rechte der beteiligten Einzelstaaten. Er bezieht sich unmittelbar und formell ausschlieſslich und allein auf die Exemtionen, auf das objektive Recht, auf die Verfassungsbestimmungen, aus welchen jene subjektiven Rechte abgeleitet werden und ausschlieſslich abgeleitet werden können. Aber dieser Schutz bewirkt es folgeweise, daſs jeder nicht in den vorgeschriebenen Formen vorgehende Akt des Reiches, der eine Schmälerung oder Aufhebung der Reservatrechte zur Absicht oder zum Erfolge hat, als Widerspruch mit einer Verfassungsvorschrift rechtsungültig, null und nichtig ist.

Mit dem allen aber ergiebt sich: Auch das Reich gewährt nach seiner Verfassung den subjektiven Rechten seiner Mitglieder, einschlieſslich der Reservatrechte der Einzelstaaten, keinen anderen Schutz, als dies der suveräne Staat seinem Wesen nach vermag. Auch dem Reiche gegenüber giebt es keine jura singulorum seiner Mit-

[2] Hänel, Studien I 209 ff.

glieder, einschliefslich der Einzelstaaten. Auch hier bewährt sich das Reich als ein mit dem Einheitsstaate gleichartiges Staatswesen.

Schlufsanmerkung.

Laband, Staatsr. d. d. R. § 12 und in der Abhandlung über den Begriff der Sonderrechte in Hirths Annalen, 1874, S. 1487 ff., vertritt einen im Grundsatz und in allen Einzelheiten abweichenden Standpunkt. Er nimmt zum Ausgangspunkt die Frage: ob und welche subjektiven Rechte der Einzelstaaten der Gesetzgebung des Reiches Schranken ziehen und mit welchen Rechtswirkungen, insbesondere ob auf Grund jener die Reichsgesetzgebung durch die Einwilligung der berechtigten Einzelstaaten bedingt ist. In Beantwortung dieser Frage unterscheidet er:

I. Mitgliedschaftsrechte, die allen Einzelstaaten als unmittelbare Wirkungen der Reichsverfassung zustehen. Sie sind der Regel nach nicht jura quaesita, können also ohne Zustimmung der Einzelstaaten abgeändert werden. Nur erleidet das zwei Modifikationen: 1. Sofern einzelne Rechte sich als selbständig gewordene Rechte, „die man der Mitgliedschaft gegenüber mit separierten Früchten vergleichen kann", aus der Mitgliedschaft ablösen — z. B. die Vergütung der Erhebungskosten für Zölle und Verbrauchssteuern gemäfs R.V. a. 38 —, sind sie jura quaesita, denen gegenüber abändernden Gesetzen eine rückwirkende Kraft nicht beigelegt werden kann. 2. Der Grundsatz der Gleichberechtigung der Einzelstaaten bewirkt, dafs es nicht „zulässig" ist, einzelnen Staaten „Prärogativen", ausgenommen „mit Zustimmung aller übrigen Staaten", beizulegen und einem einzelnen Staat gröfsere Lasten oder gröfsere Opfer an Hoheitsrechten, wie anderen, ausgenommen „mit seiner speciellen Einwilligung" zuzumuten. Jedoch erklärt Laband trotz seiner Ausdrucksweise, dafs dies nur ein „materielles" Princip sei, welches die Rechtsgültigkeit eines verletzenden Reichsgesetzes nicht berührt.

II. Sonderrechte, d. h. bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten, in deren Verhältnis zur Gesamtheit, welche Abweichungen von der Regel zu Gunsten einzelner Staaten bilden. Diese fliefsen nicht aus der verfassungsmäfsigen Mitgliedschaftsstellung, sondern bedürfen eines besonderen Rechtstitels. Als solche Rechtstitel werden, abgesehen von den besonderen Vorschriften der Verfassung selbst, welche aufser Streit stehen und darum hier aufser Betracht bleiben, erachtet: Verträge zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten, einfache Gesetze, Beschlüsse des Bundesrates innerhalb seiner Kompetenz. Die so bewirkte Begründung hat nun aber die Folge, „dafs die Sonderrechte nur mit Zustimmung des berechtigten Staates aufgehoben werden können" — Staatsr. I 113 — und zwar dergestalt, dafs diese Zustimmung „zur rechtsgültigen Beseitigung des Sonderrechtes genügend", also auch erforderlich ist — ebenda S. 115 —. Mit dieser Behauptung ist ein Doppeltes gesagt: 1. vom Standpunkt der Gesetzgebungsfunktion aus, dafs die Rechtsgültigkeit jedes Reichsgesetzes, welches über ein solches durch Gesetz, Vertrag oder Bundesratsbeschlufs begründetes Sonderrecht verfügt, an eine besondere Bedingung gebunden ist, nämlich an die Zustimmung des betroffenen Einzelstaates; 2. vom Standpunkt der Kompetenz des Reiches aus, dafs die Ausübung der ihm zustehenden

Gesetzgebung über eine Angelegenheit durch die Begründung des Sonderrechtes dergestalt beschränkt wird, dafs jeder spätere, das Sonderrecht berührende Gesetzgebungsakt ohne Zustimmung des Einzelstaates inkompetent ist.

Beides aber widerspricht schlechthin der Reichsverfassung.

Dieselbe hat die Bedingungen für die Rechtsgültigkeit eines Gesetzes selbstverständlich, aber überdies in ausdrücklicher Dokumentierung dieser ihrer Absicht, mit Vollständigkeit festgestellt. Sie schreibt vor, dafs die Übereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse „beider Versammlungen“ zu einem Reichsgesetze erforderlich und „ausreichend“ ist. Sie thut dies in zweifelloser Rücksicht auf die ehemalige Bundesverfassung, welche zu Bundesbeschlüssen bald Einstimmigkeit, bald die freie Zustimmung der „Beteiligten“ forderte — B.A. a. 7, W.S.A. a. 15 —. Sie hat diejenigen Fälle, in denen ausnahmsweise besondere Erschwerungen der Majoritätsbildung eintreten sollen, in specialisierten Klauseln festgestellt — R.V. a. 5 al. 2, a. 7 al. 3 u. 4 —. Hieraus folgt: Jede Bestimmung des Reiches, welche die Kraft haben soll, die Rechtsgültigkeit irgend eines Aktes der Gesetzgebung an irgend welches andere Erfordernis, als in der Verfassung vorgesehen ist, zu binden, kann nur in der Form der Verfassungsänderung selbst oder auf Grund einer verfassungsändernden Ermächtigung ergehen.

Nicht minder sind die Kompetenzen des Reiches Verfassungsgesetz. Hieraus folgt nicht minder: jeder Akt des Reiches, welcher es zur Absicht hat, die Ausübung der Reichskompetenz zur Gesetzgebung irgendwie formell oder materiell zu beschränken, kann nur auf Grund und in der Form einer Verfassungsänderung rechtsgültig sein.

Aus beiden Gliedern ergiebt sich die unweigerliche, weitere Schlufsfolgerung: Sonderrechte im Sinne Labands, welche die Rechtsgültigkeit ändernder Reichsgesetze an das Erfordernis der Zustimmung des beteiligten Einzelstaates binden, können sich ausschliefslich und allein stützen entweder auf Vorschriften der Verfassung oder auf solche Verträge des Reiches mit den Einzelstaaten, welche zur Gleichwertigkeit mit der Verfassung in zutreffenden Formen erhoben worden sind. Dagegen können ihrem Inhalte nach sonderrechtliche Gewährungen, welche nur durch einfache Gesetze oder durch Bundesratsbeschlüsse oder durch einfache Verträge begründet sind, niemals die Kraft und die Deutung formeller, d. h. die verfassungsmäfsigen Kompetenzen und Gesetzgebungsformen durch irgend welche Zustimmungsrechte alterierender Sonderrechte gewinnen.

Wenn sich Laband gegen diese logisch-juristisch notwendigen Konsequenzen auf die andere Auffassung der bei der Reichsgründung beteiligten Staatsmänner Delbrück und von Friesen beruft, sowie darauf, dafs die Protokolle zu den Verfassungsverträgen die hier fraglichen Zustimmungsrechte der Einzelstaaten als „selbstverständlich“ erklärten, so ist damit — abgesehen davon, dafs die Selbstverständlichkeit nur auf „Verfassungsbestimmungen“ bezogen worden ist — nur bewiesen, dafs sich die beteiligten Staatsmänner in einem schweren Irrtum befanden. Sie übersahen die fundamentale Änderung der Rechtslage gegenüber den ehemaligen Bundesverhältnissen, an der sie selbst arbeiteten. Denn das, was für den deutschen Bund zulässig und selbstverständlich war, ist das genaue Gegenteil für ein suveränes Staatswesen. Und dies übersieht auch Laband. Schlechterdings kann er seine Auffassung nicht

auf die Reichsverfassung selbst stützen. Denn der Ausspruch — Staatsrecht I 114 —: „Das Erfordernis der Zustimmung des berechtigten Staates“ — in R.V. a. 78 Abs. 2 — „hat damit nichts zu thun, dafs Vorschriften der Verfassung geändert werden, sondern nur damit, dafs »bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten in deren Verhältnis zur Gesamtheit« geändert werden“, ist nur möglich, wenn der Text der Verfassung als nicht geschrieben erachtet werden soll. In jedem anderen Falle ist er der absolute Widerspruch, der einer Widerlegung weder fähig noch bedürftig ist. Hiernach vermag sich Laband nur auf Dreierlei zu berufen.

1. Auf die Bestimmungen der Bundesakte, a. 7, und der Wiener Schlufsakte, a. 15. Sie haben entscheidende Kraft erst wenn der Nachweis geführt wird, dafs das rechtliche Verhältnis des Reiches zu den Einzelstaaten dasselbe ist, wie das des ehemaligen Bundes zu den suveränen deutschen Staaten — s. Annalen S. 1497 ff. —.

2. Auf die Bestimmungen des positiven Rechtes, welche privatrechtlichen Korporationen die Befugnis absprechen, über wohlerworbene Sonderrechte ihrer Mitglieder ohne deren Zustimmung durch Beschlüsse zu verfügen. Selbstverständlich hat auch dies nur irgend welche Bedeutung, wenn der Satz Labands richtig ist — Annalen S. 1504 —: „Dieselbe Bedeutung, welche bei den Korporationen des Privatrechtes die Vermögenssphäre der einzelnen Mitglieder im Verhältnis zur Vermögenssphäre der Gesamtheit hat, kommt bei der juristischen Persönlichkeit des Reichsverbandes der Staatsgewalt der Einzelstaaten im Verhältnis zur Reichsgewalt zu“. Richtig ist der Satz aber nur dann, wenn erst der Nachweis geführt ist, dafs das Reich ein Staatswesen nicht ist. Denn das positive Recht des heutigen Staates kennt wohlerworbene, insbesondere wohlerworbene öffentliche Rechte nicht, welche nicht um des Staatszweckes willen durch die suveräne — einfache oder verfassungsmäfsige — Gesetzgebung entziehbar wären. Auch für die Rechte der Standesherren konnte zur Zeit des deutschen Bundes eine formelle Beschränkung der Gesetzgebung nur auf die Vorschriften der Bundesakte und ihre Eigenschaft als Teil eines völkerrechtlichen Vertrages gestützt werden. Schulze, Lehrb. d. d. Staatsr. I 401. 402. Seydel, Bayer. Staatsr. I 610, insbesondere Note 2. v. Sarwey, Württemb. Staatsr. I § 67. Bornhak, Preufs. Staatsr. I 297 ff.

3. Auf das Recht des ehemaligen deutschen Reiches — Annalen S. 1492. 1496 —. Allerdings erkannte dasselbe unzweifelhaft an, dafs nicht blofs „jura singulorum“ im technischen Sinne der Gesetzgebung des Reiches nicht unterlagen, sondern ebenso wenig „jura quaesita“, welche die öffentliche Rechtsstellung der Stände im Verhältnis zum Reiche begründeten. Nur galt dieser Grundsatz nicht blofs für jura singularia, also z. B. für die Sonderrechte der Kurfürsten, sondern für die landesherrlichen Rechte schlechthin, wie sie durch allgemeine oder besondere Privilegien, durch Verleihungen, Verträge oder auch nur durch unvordenkliche Verjährung erworben waren. Es war dies der rechtliche Ausdruck für die feudale Ordnung der Gesellschaft, welche auch die Zuständigkeit der öffentlichen Rechte nach Privatrecht und darum als jura quaesita behandeln liefs, die zwar zur Strafe verwirkt werden konnten, die aber ohne solchen Verwirkungsgrund durch die Reichsgesetzgebung nicht aufgehoben oder geschmälert werden konnten. Es ist das diejenige Rechtsauffassung, welche das Reich als Staat definitiv zerstörte —

Laband (Annalen S. 1489) meint freilich, dafs erst seit dem 16. Jahrhundert der Gedanke des öffentlichen Rechtes, der suveränen Staatsgewalt die Verfassung des Reiches zu durchdringen beginnt! — eine Rechtsauffassung, welche den Territorien die Möglichkeit der Staatenbildung nur dann gewährte, wenn sie das in ihrem Innern niederhielten, was sie gegen das Reich behaupteten. Das positive Recht des modernen Staates hat diese Rechtsauffassung überall beseitigt, ihre Rehabilitierung für das deutsche Reich würde allerdings eine Staatsgefahr sein und zwar nicht blofs im Sinne eines politischen Schlagwortes, wie Laband — Staatsr. I 114 Note 2 — anzunehmen scheint.

III. Rechte der Bundesstaaten als Einzelner, „jura singulorum", d. h. die Rechte der Einzelstaaten auf Einhaltung der dem Reiche verfassungsmäfsig gezogenen Kompetenzgrenzen, die aber um der Kompetenz-Kompetenz des Reiches willen ohne Zustimmung der Beteiligten einseitig geschmälert oder entzogen werden können. Ihre willkürliche Bezeichnung als jura singulorum kann gegenüber der durch das ehemalige Reichs- und Bundesrecht gemeingültig gewordenen Terminologie, die darunter nur die aufserhalb jeder Kompetenz liegenden Rechte versteht, nur zu Mifsdeutungen Anlafs geben.

II. Abschnitt.

Die konsolidierte Reichsgewalt.

I. Kapitel.

Das Reichsland Elsafs-Lothringen[1].

§ 141.

Die Entwickelung des Reichslandes.

Als kurz nach Ausbruch des Krieges gegen Frankreich die Gebietsteile, welche jetzt im wesentlichen das Reichsland Elsafs-Lothringen bilden, in die Gewalt der deutschen Heere gebracht waren, wurde die Ausübung der Staatsgewalt über dieselben in dem gesamten Umfange, der durch die Ziele der Politik geboten war, von dem

[1] E. Löning, Die Verwaltung des Generalgouvernements in Elsafs-Lothringen, 1874, und Lehrb. d. d. Verwaltungsr. S. 77 ff. Laband, Staatsr. d. d. R. I 49 ff. 710 ff. v. Rönne, Staatsr. d. d. R. I 74 ff. G. Meyer, Lehrb. d. d. Staatsr. §§ 138—141. A. Leoni, Das Staatsr. des Reichslandes Elsafs-Lothringen (in Marquardsen, Handb. d. ö. R., 2. Bd., 1. Halbbd. S. 217 ff.). Zorn, Lehrb. d. d. Staatsr. I 421 ff. Schulze, Lehrb. d. d. Staatsr. II 354 ff. v. Kirchenheim, Lehrb. d. d. Staatsr. S. 286 ff. Stöber, Die parlamentarische Immunität des Landesausschusses im Archiv f. ö. R. I 623 ff.

Könige von Preuſsen ergriffen. Der hiefür entscheidende Akt war die Einsetzung des Generalgouvernements durch Kabinettsordre vom 14. August 1870. Er stützte sich völkerrechtlich auf das Recht der kriegerischen Occupation, im Verhältnis zu den kriegsverbündeten deutschen Staaten auf die Eigenschaft des Königs von Preuſsen als Oberbefehlshabers der deutschen Truppen, die ihm die norddeutsche Verfassung und die Schutz- und Trutzbündnisse von 1866 beigelegt hatten. Seit dem Inkrafttreten aber der deutschen Reichsverfassung mit dem 1. Januar 1871 wurde die Staatsgewalt in Elsaſs-Lothringen ausgeübt kraft des militärischen Befehles und des Rechtes über Krieg und Frieden, welche jetzt verfassungsmäſsig dem deutschen Kaiser zustanden. Die Versailler Friedenspräliminarien vom 26. Februar und der Frankfurter Friedensvertrag vom 10. Mai 1871 übertrugen endlich das bisher occupierte Gebiet „mit vollem Suveränetäts- und Eigentumsrechte“ auf das deutsche Reich.

Aus der Reichsverfassung erwuchs die Pflicht, das erworbene Land in den Verfassungsbestand des Reiches einzufügen und ihm selbst die Rechtsgrundlage für seine innere staatsrechtliche Gestaltung zu verschaffen.

Damit stand das Reich vor einer Entscheidung, die einer durchaus verschiedenen Lösung in einer zweifachen Alternative fähig war.

Entweder das Reich hielt fest an der Natur seines Staatswesens als Bundesstaates, die innerhalb seines gesamten Gebietes eine Gliederung nach Einzelstaaten zur Voraussetzung hat. Alsdann konnte es sich nur darum handeln, entweder Elsaſs-Lothringen aus einer Provinz, die es bisher war, in einen Einzelstaat zu gleichem Rechte mit den anderen durch einen besonderen Konstituierungsakt umzuwandeln oder es einem anderen Einzelstaate einzuverleiben. Diese letztere Lösung ist es gewesen, die bei der Erwerbung Helgolands durch den Vertrag mit England vom 1. Juli 1890 eingeschlagen wurde. Die Insel vom Kaiser kraft seines völkerrechtlichen Vertragsrechtes für das deutsche Reich erworben, wurde durch das Reichsgesetz vom 15. Dezember 1890 dem Bundesgebiet hinzugefügt, aber zugleich ihre Einverleibung in den preuſsischen Staat vorgesehen. Ihre Erwerbung blieb daher ohne jeden Einfluſs auf die verfassungsmäſsigen Grundlagen des deutschen Reiches.

Oder aber — in der anderen Alternative — das Reich entschloſs sich, in Rücksicht auf Elsaſs-Lothringen die verfassungsmäſsigen Grundlagen des Bundesstaates zu durchbrechen und damit seiner Staatsgewalt eine neue Gestalt zu geben.

Für eine solche Entscheidung bot unter den beiden fremden

Bundesverfassungen nur die Unionsverfassung von Nordamerika einen Vorgang. Hier hatten schon zur Zeit der Konföderation die meisten Staaten, nach Annahme der Verfassung auch noch Nordkarolina und Georgien, alle die Ansprüche, die sie auf das jungfräuliche Land westlich ihrer Grenzen erheben mochten, auf die Gesamtheit der Union übertragen. Das Gebiet wurde weiterhin durch die Erwerbungen Lousianas (1803), Floridas (1819), der mexikanischen Gebietsteile (1848) und des russischen Alaska (1867) gewaltig vergröfsert. In der Verfassung — art. IV sect. 3 al. 2 — war in diesem Betracht dem Kongresse die Gewalt beigelegt, alle erforderlichen Bestimmungen zur Regelung des „Territory" zu erlassen[2]. Es ist dies in grundsätzlicher, die späteren Specialgesetze beherrschender Weise, wenn auch ursprünglich nur auf das nordwestlich vom Ohio belegene Land berechnet, durch die Ordinance vom 13. Juli 1787 geschehen, die auf dem ersten Kongrefs bestätigt und durch Kongrefsakte vom 7. August 1789 ergänzt wurde. Sie gewährte der Union das Recht, den Territorialbesitz nach ihrem Ermessen zu gliedern und alle Rechte der Staatsgewalt in demselben auszuüben, welche nach Lage der Verhältnisse erforderlich sind. Sie unterscheidet zu dem Ende verschiedene Entwickelungsstufen. Anfänglich unterstellt sie das Territor ausschliefslich den vom Präsidenten mit Zustimmung des Senates bestellten Organen (Gouverneur, Sekretär, Richtern). Sie gewährt sodann bei Anwachsen der Bevölkerung auf 5000 volljährige Männer die Wahl einer Volksvertretung, welche zusammen mit dem Gouverneur und einem vom Kongresse bestellten Gesetzgebungsrate die Gesetzgebung ausübt, aber es bleibt nicht nur alle gemeingültige Bundeskompetenz auch für das Territor vorbehalten, sondern der Kongrefs kann auch jederzeit in die territoriale Gesetzgebung eingreifen. An letzter Stelle aber — der Norm nach sobald das Territor 60 000 Einwohner zählt — ist es das vorgesehene Ziel der Ordinance und ist es auch die Absicht der Unionsverfassung selbst, welche die Befugnisse über die Territorien den Vorschriften über die Bildung neuer Staaten unterstellt, dafs aus dem Territor unter den Bedingungen, die der Kongrefs vorschreiben mag, und durch besondere Aufnahmeakte desselben neue Staaten mit allen verfassungsmäfsigen Rechten der alten Staaten gebildet werden. Der

[2] Die Anwendbarkeit der Bestimmung auf die später erworbenen Territorien ist freilich bestritten worden, aber alsdann die Kongrefskompetenz auf andere Ermächtigungen der Verfassung gestützt worden. Pomeroy, Constitutional law §§ 496 ff. v. Holst, Staatsr. d. V. St. S. 95 ff. Rüttimann, Das nordamerikanische Bundesstaatsr. III 231 ff.

Union erwächst damit die Aufgabe, in planmäfsiger und in allen Entwickelungsphasen rechtlich geordneter Weise Staaten zu gründen und das ganze Territor allmählich der Form des Bundesstaates zu unterstellen. So ist die ursprüngliche Zahl der 13 alten Bundesmitglieder auf 44 Staaten angewachsen. Nur der Distrikt Columbia soll kraft einer Specialklausel der Verfassung — art. I sect. 8 al. 17 — als Sitz der höchsten Bundesorgane, frei von jeder Einwirkung eines Einzelstaates, ausschliefslich und allein von der konsolidierten Staatsgewalt der Union beherrscht bleiben.

Die volle Verschiedenheit der thatsächlichen und politischen Voraussetzungen hat in Deutschland eine Nachbildung des amerikanischen Vorganges verhindert. Durch das Reichsgesetz vom 9. Juni 1891 wurde Elsafs-Lothringen mit dem deutschen Reiche für immer vereinigt, die Einführung der Reichsverfassung zum 1. Januar 1873 vorgesehen, zugleich aber bestimmt:

„Die Staatsgewalt in Elsafs-Lothringen übt der **Kaiser** aus“.

Mit diesen Bestimmungen war ihrem Wortlaute und der Absicht aller gesetzgebenden Faktoren gemäfs die Begründung eines selbständigen Staates ausgeschlossen. Elsafs-Lothringen wurde „Reichsland“; es verblieb dem Reiche, die Staatsgewalt zunächst dem Kaiser, genau in der nämlichen Weise, wie das Land bisher dem französischen Staate angehört hatte, und wie die Staatsgewalt bisher von den suveränen Organen Frankreichs ausgeübt worden war.

Allein selbst auf dieser Grundlage konnte die Art und Weise der Durchführung eine verschiedene sein.

Die Organisation Elsafs-Lothringens konnte in der einen Alternative dergestalt erfolgen, dafs dieselbe auf die gemeingültige Gestaltung der Reichsgewalt und deren gemeingültige Kompetenzen keinerlei Rücksicht nahm[3]. Oder aber die andere Alternative trat ein: dem Unterschiede zwischen der verfassungsmäfsigen Rechtssphäre des Reiches und derjenigen der Einzelstaaten wurde auch für das Reichsland eine bestimmte rechtliche Bedeutung gegeben, die selbstverständlich eine durchaus eigentümliche sein mufste.

Die Entwickelung der elsafs-lothringischen Verfassungsverhältnisse ergiebt die Anwendung beider Alternativen teils in einer gewissen

[3] „Gemeingültig“ hier überall und selbstverständlich nicht im Gegensatze zu irgend welchen Exemtionen und organischen Sonderrechten der Einzelstaaten, sondern genommen im Gegensatze zu den Ordnungen des Reiches, die die Existenz von Einzelstaaten zur Voraussetzung haben.

Mischung, teils in einer historischen Abfolge, die sich auf drei Zeiträume verteilt.

1. Bis zur Einführung der Reichsverfassung konzentrierte sich die Staatsgewalt über Elsaſs-Lothringen in streng monarchischer Gestaltung in der Hand des Kaisers. Er war Inhaber sowohl der Gesetzgebung als auch der Vollziehung und zwar unterschiedslos in allem, was rechtliche Wirksamkeit im Reichslande behaupten oder gewinnen sollte.

Eine konstitutionelle, formelle Schranke fand der Kaiser nur darin, daſs er zu seinen Gesetzgebungsakten überall der Zustimmung des Bundesrates bedurfte, überdies aber der Zustimmung des Reichstages, wenn es sich um Abänderungen oder Ergänzungen solcher einzelner Teile der Reichsverfassung, die verfrüht schon jetzt eingeführt werden sollten, oder um die Aufnahme von Anleihen oder um die Übernahme von Garantieen für Elsaſs-Lothringen handelte, durch welche irgend eine Belastung des Reiches herbeigeführt wurde.

Eine materielle Schranke sodann entstand dem Kaiser dadurch, daſs die Reichsverfassung zum 1. Januar 1873 — nach dem fristerstreckenden Gesetze vom 20. Juni 1872 zum 1. Januar 1874 — in Wirksamkeit treten sollte und mithin alle Akte der Gesetzgebung und Vollziehung diesem Ziele angepaſst werden muſsten.

2. Mit dem Eintritte der Rechtskraft der Reichsverfassung, deren Einführung durch das Reichsgesetz vom 25. Juni 1873 geregelt wurde, empfing die staatsrechtliche Stellung des Kaisers eine wesentliche Umwandlung; die monarchische Konzentration der Staatsgewalt über Elsaſs-Lothringen fand ihr Ende.

Von jetzt an stand das Recht der Gesetzgebung den zur gemeingültigen Gesetzgebung im Reiche berufenen Organen — dem Bundesrate und Reichstage in verfassungsmäſsiger Gemeinschaft — zu; die Rechte des Kaisers schwächten sich zur Ausfertigung und Verkündigung der Gesetze ab. Nur das auſserordentliche Recht verblieb dem Kaiser nach näherer Bestimmung des § 8 des Einführungsgesetzes während Nichtversammlung des Reichstages und vorbehaltlich seiner nachträglichen Genehmigung Verordnungen mit gesetzlicher Kraft unter Zustimmung des Bundesrates zu erlassen.

Allein die hiermit bewirkte Umwandlung hat keinerlei Beziehung auf die Unterschiede der Kompetenzen. Die Reichsgesetzgebung in den gemeingültigen Formen erstreckt sich auf alle Angelegenheiten des Reichslandes, gleichgültig ob es sich inhaltlich um ein Reichsgesetz innerhalb der gemeingültigen Kompetenz des Reiches oder auſserhalb derselben um ein elsaſs-lothringisches Specialgesetz handelte.

Dagegen trat im Gebiete des Verordnungsrechtes und der Vollziehung bereits jetzt der Unterschied der gemeingültigen Reichskompetenz und der „elsaſs-lothringischen Angelegenheiten" hervor. Denn überall, wo es sich innerhalb der gemeingültigen Reichskompetenz um Verordnungen und Anordnungen handelte, entschied die Reichsverfassung und nicht mehr das Gesetz vom 9. Juni 1871, durch welche Organe und in welchen Formen dieselben zu erlassen seien. Nur für die auſserhalb der gemeingültigen Reichskompetenz liegenden Angelegenheiten und für die gemeingültig den Einzelstaaten anheimfallenden Regierungsrechte war nach wie vor der Kaiser Inhaber der Staatsgewalt, des Verordnungs- und Verfügungsrechtes.

3. Erst durch das Reichsgesetz vom 2. Mai 1877 über die „Landesgesetzgebung" von Elsaſs-Lothringen und abschlieſsend durch das Reichsgesetz vom 4. Juli 1879 über „die Verfassung und Verwaltung Elsaſs-Lothringens" ist der Unterschied der gemeingültigen Kompetenzen des Reiches, welche die Reichsangelegenheiten ausmachen, und der gemeingültig den Einzelstaaten vorbehaltenen Kompetenzen, durch welche für Elsaſs-Lothringen die „Landesangelegenheiten" bestimmt werden, zu durchgreifender Bedeutung für die Organisation des Reichslandes erhoben worden. Es gilt fortan der Grundsatz:

> Alle **Reichsangelegenheiten** werden auch für Elsaſs-Lothringen durch diejenigen Organe, in denjenigen Formen und mit denjenigen Rechtswirkungen von Reichs wegen geordnet und verwaltet, wie dies gemeingültig die Reichsverfassung vorschreibt. Dagegen die elsaſs-lothringischen **Landesangelegenheiten** — und hierzu gehören auch nach den für die Einzelstaaten gemeingültigen Grundsätzen die Fortdauer des vom Reiche nicht aktuell ausgeübten Gesetzgebungsrechtes und die Mitwirkungsrechte der Einzelstaaten bei der Aus- und Durchführung der Reichsgesetze — werden von den Organen des Reiches in den **besonderen** Ordnungen, in den Formen und mit den Rechtswirkungen wahrgenommen, welche die Reichsgesetze oder das Partikularrecht für Elsaſs-Lothringen **besonders** vorschreiben.

§ 142.

Die Verfassung des Reichslandes.

Die Durchführung des Grundsatzes, welcher nach der Gesetzgebung von 1877 und 1879 die Verfassung und Verwaltung Elsaſs-

Lothringens beherrschen sollte, konnte nur durch eine wesentliche Umwandlung der bis dahin zur Handhabung der Staatsgewalt berufenen Organe erfolgen.

I. Dies fand seinen obersten Ausdruck in der erneuerten Konzentration aller Hoheitsrechte für die Landesangelegenheiten des Reichslandes in der Hand des Kaisers. Er ist wiederum — allerdings am letzten Ende nur mit einem gewissen Vorbehalte — Inhaber sowohl der Gesetzgebung als der Vollziehung.

1. Die Ausübung der kaiserlichen Gewalt erfolgt an oberster Stelle durch den vom Kaiser zu ernennenden und abzuberufenden Statthalter in Strafsburg. Derselbe hat eine doppelte Stellung.

Er ist Stellvertreter des Kaisers, wenn und soweit der Kaiser im Verfolg der Ermächtigung des § 1 des Gesetzes vom 4. Juli 1879 ihm „landesherrliche Befugnisse", d. h. solche Befugnisse, deren Wahrnehmung nach Mafsgabe der zutreffenden Gesetze an die Person des Staatsoberhauptes gebunden ist, überträgt. Anordnungen und Verfügungen des Statthalters in dieser seiner Eigenschaft bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Staatssekretäres, der dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt.

Er ist Reichsminister für Elsafs-Lothringen, d. h. er ist derjenige Beamte des Reiches in allen Landesangelegenheiten, der die nämliche Rechtsstellung einnimmt, wie der Reichskanzler in den Reichsangelegenheiten. Von seiner Gegenzeichnung hängt daher die Rechtsgültigkeit aller landesherrlichen Anordnungen und Verfügungen des Kaisers ab. Seine Verantwortlichkeit sowohl für die gegengezeichneten Staatsakte als für seine selbständige Amtskompetenz ist dieselbe, welche den Reichskanzler für seinen Geschäftsbereich trifft. Er ist darum auch hier, wo er nicht als Alterego des Kaisers handelt, einziger Minister in dem Sinne, dafs der Staatssekretär nur sein Stellvertreter ist im Sinne des Reichsgesetzes vom 17. März 1878.

Demgemäfs sind dem Statthalter die Behörden für elsafs-lothringische Angelegenheiten zunächst unterstellt.

Er ist Vorsitzender des Staatsrates, der wesentlich zur Begutachtung von Entwürfen zu Gesetzen und allgemeinen Ausführungsverordnungen berufen ist.

Unter ihm bildet sich das **Ministerium** mit seinen Abteilungen, dessen Chef der Staatssekretär ist. Aber das Ministerium ist — vorbehaltlich der vertretenden Stellung des Staatssekretäres — nicht Ministerium im konstitutionellen Sinne, sondern es verhält sich zum Statthalter nur wie die Reichsämter zum Reichskanzler.

Unter dem Ministerium verzweigen sich die Verwaltungsbehörden

nach der geographischen Gliederung der „Bezirke“ von Ober-Elsafs, Unter-Elsafs und Lothringen und in den hierarchischen Gliederungen, welche durch die Stellung der Bezirkspräsidenten und Kreisdirektoren bezeichnet werden, sowie die Gerichte in den gemeingültigen Instanzen nach Oberlandesgericht, Landgerichte und Amtsgerichte.

Eine korporative Bildung im Sinne der Selbstverwaltung weisen nur die Bezirke und die Gemeinden auf, nicht aber die Kreise und nicht Elsafs-Lothringen als Ganzes[1].

2. Die konstitutionellen Schranken, welche der Ausübung der kaiserlichen Gewalt zur Seite stehen, sind die Kompetenzen teils eines Hauptorganes des Reiches in seiner gemeingültigen Rechtssphäre: des Bundesrates, teils eines für die Landesangelegenheiten besonders gebildeten Organes: des Landesausschusses. Er wird gebildet aus 58 Abgeordneten, von denen 34 durch die Bezirkstage, 4 durch die Gemeinderäte von Strafsburg, Kolmar, Metz und Mühlhausen, 20 durch die in den Landkreisen von den Gemeinderäten gewählten Wahlmänner gewählt werden.

Die Kompetenz beider — abgesehen von dem Petitions- und Initiativrechte des Landesausschusses — erstreckt sich auf die Gesetzgebung — einschliefslich des Landes-Haushaltsetats — und die Finanzkontrolle.

Der Kaiser ist gebunden bei der Ausübung der ihm zustehenden Gesetzgebung an die Zustimmung des Landesausschusses und die hierauf folgende Zustimmung des Bundesrates. Die Decharge der Rechnungen über den Landeshaushalt erfolgt durch beide.

[1] Löning, Lehrb. d. d. Verwaltungsrechtes S. 99, behauptet, Elsafs-Lothringen sei ein korporatives Gemeinwesen, juristische Person, das Land habe eigene Organe. G. Meyer, Lehrb. d. d. Staatsrechtes § 138, sagt: „Es hat den Charakter eines selbständigen, vom Reiche verschiedenen Rechtssubjektes sowohl auf dem Gebiete des Staates als auf dem des Privatrechtes. Allein diese Behauptungen könnten nur auf den Nachweis gestützt werden, dafs an Elsafs-Lothringen durch irgend welchen besonderen Staats-, insbesondere Gesetzgebungsakt die Eigenschaft als korporativer Verband verliehen worden ist. Denn dafs Elsafs-Lothringen ein solcher nicht war zur Zeit der französischen Herrschaft und in der Gestalt, wie es unter die deutsche Herrschaft trat, ist unzweifelhaft. Beide Schriftsteller haben nicht einmal den Versuch eines solchen Nachweises gemacht. Leoni, Staatsr. v. E.-L. S. 224, findet die Bildung eines besonderen und zwar monarchischen Staatswesens dadurch erfolgt, dafs das Gesetz von 1871 die Ausübung der Staatsgewalt dem Kaiser übertrug. Das heifst, er schiebt der gemeingültigen und in der Verfassung ausdrücklich festgestellten Bedeutung des Wortes „Kaiser“ als Organes des Reiches einfach die Bedeutung „Landesherr von Elsafs-Lothringen“ unter. Das ist das genaue Gegenteil eines Beweises. S. Laband, Staatsr. d. d. R. I 714 Note 2.

Ein Eingreifen des Reichstages findet durch nachträgliche Genehmigung nur statt bei kaiserlichen Verordnungen mit gesetzlicher Kraft, welche auch jetzt noch nach näherer Maſsgabe des § 8 des Gesetzes vom 25. Juni 1873 der Kaiser mit Zustimmung des Bundesrates erlassen kann, während der Reichstag nicht versammelt ist.

II. Die Organisation des Reichslandes weist es hiernach auf, daſs die Handhabung der Staatsgewalt in den Landesangelegenheiten an andere Organe gebunden ist, als es die Handhabung der gemeingültigen Kompetenzen im Reiche überhaupt und in Anwendung auf Elsaſs-Lothringen ist. Andere sind die Organe, weil sie entweder ausschlieſslich mit Landesangelegenheiten befaſst sind oder weil, wenn der Formation nach dieselben, sie es doch in einer anderen Ordnung ihrer Zuständigkeiten und in anderen Formen des Zusammenwirkens sind, als dies für die gemeingültige Reichskompetenz verfassungsmäſsig ist.

Aber nichtsdestoweniger und in der Hauptsache — auch die anderen Organe sind ausnahmslos und ausschlieſslich Organe des **Reiches.** Nirgends und an keinem Punkte ist ihnen eine rechtliche Bedeutung beigelegt, welche sie als Organe eines von dem Reiche verschiedenen politischen Gemeinwesens Elsaſs-Lothringen betrachten läſst.

Alle „landesherrlichen" Rechte sind von Anfang an und ununterbrochen dem Kaiser als solchen, d. h. als Organe des Reiches, beigelegt. Nirgends läſst sich ein Vorgang nachweisen, der eine vom Kaisertum rechtlich unterschiedene Landesherrlichkeit dem Kaiser als einem von dem Reichsorgane verschiedenen Organe des Einzelstaates oder auch nur eines irgendwie sonst konstituierten korporativen Verbandes Elsaſs-Lothringen beigelegt hätte. Ist dies aber der Fall, dann können auch sämtliche Behörden und Beamten, administrative und gerichtliche, in allen Landesangelegenheiten irgend eine Kompetenz nur ausüben im Namen und unter der Autorität des Kaisers und damit des Reiches. Sie sind Reichsbeamte ohne alle und jede Ausnahme. Sie sind dies darum nicht minder, weil das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 für die mit Landesangelegenheiten betrauten Beamten als ein besonderes Gesetz — Gesetz vom 23. Dezember 1873 — mit den erforderlichen Modifikationen und Ergänzungen eingeführt worden ist.

Der Landesausschuſs für Elsaſs-Lothringen ist ein kollegiales Organ, das seiner Bildung, seiner Besetzungsweise und seinem verfassungsmäſsigen Berufe nach die Vertretung der elsaſs-lothringischen Bevölkerung in den Landesangelegenheiten genau in der nämlichen Rechtsstellung zu führen hat, wie der Reichstag in den Reichsangelegen-

heiten die Vertretung des deutschen Volkes. Er hat daher irgend eine rechtliche Kompetenz und Einwirkung ausschliefslich in Beziehung zu Organen des Reiches und er unterliegt — in Berufung, Schliefsung, Vertagung, Auflösung — den Prärogativen der Krone, die dem Kaiser zustehen. Er ist damit nicht minder Organ des Reiches selbst, nur mit einer anderen Kompetenz, wie es der Reichstag ist[2].

Hieraus, aus der rechtlichen Natur aller in Landesangelegenheiten fungierenden Staatsorgane als Organen des Reiches, ergeben sich mit logisch-juristischer Folgerichtigkeit die rechtlichen Auffassungen über die Landesgesetzgebung, die Landesangehörigkeit und die Landesfinanzen.

1. Ein Unterschied von Reichsgesetzen und Landesgesetzen im Sinne von R.V. a. 2 besteht für Elsafs-Lothringen nicht. Auch die Landesgesetze sind hier Reichsgesetze. Aber sie sind Reichsgesetze für die Landesangelegenheiten Elsafs-Lothringens, welche verfassungsmäfsig zu ihrer Rechtsgültigkeit das Zusammenwirken besonderer Organe in besonderen Formen voraussetzen. Darum gehen aber nicht minder die Reichsgesetze den Landesgesetzen vor — aber nicht darum, weil die verfassungsmäfsige Kompetenz des Reiches jede entgegenstehende Kompetenz irgend eines Einzelstaates verneint, sondern weil jedes in der Form der elsafs-lothringischen Landesgesetzgebung ergehende Gesetz rechtsungültig ist, welches nach seinem Inhalt, nach der verfassungsmäfsigen Verteilung der gesetzgeberischen Kompetenz zwischen den verschiedenen Reichsorganen die gemeingültige Form eines Reichsgesetzes voraussetzt.

2. Der Unterschied von Reichsangehörigkeit und Staatsangehörigkeit besteht in Elsafs-Lothringen nicht. An Stelle desselben tritt hier die ausschliefsliche Reichsangehörigkeit.

[2] G. Meyer, Lehrb. d. d. Staatsr. § 141, insbes. Note 3, behauptet gegen Laband, der Landesausschufs habe den Charakter einer Provinzialvertretung, sei also Organ des Reichslandes als solchen und nicht des Reiches. Das kann weder aus seiner Besetzungsart — er geht aus Wahlen der Vertretungen der Selbstverwaltungskörper (Bezirkstage und Gemeinderäte) hervor —, noch durch seinen verfassungsmäfsigen Beruf für das Land, für die elsafs-lothringische Bevölkerung thätig zu sein — diesen Beruf haben je nach ihrer Kompetenz alle Reichsorgane für die Landesangelegenheiten —, dargethan werden. Die Analogie mit den Landtagen der österreichischen Kronländer ist ebenso, wie die Analogie mit den preufsischen Provinziallandtagen durchaus falsch. Sie übersieht den entscheidenden Punkt, dafs nach der Verfassung Österreichs die Kronländer als selbständige korporative Verbände der Selbstverwaltung konstituiert sind, deren Organen — den Landesvertretungen — zugleich Rechte der Einwirkung auf die Staatsgewalt, insbesondere auf die Gesetzgebung in Landesangelegenheiten, eingeräumt sind.

Allerdings ist, nachdem die in Elsaſs-Lothringen wohnenden oder geborenen Franzosen — vorbehaltlich ihres Optionsrechtes — mit und durch den Übergang der Suveränetät auf das deutsche Reich „deutsche Unterthanen“ geworden waren[3], das Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 über den Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit durch Gesetz vom 8. Januar 1873 eingeführt worden. Hierdurch ist der rechtliche Begriff der „Landesangehörigkeit“ geschaffen worden, die nunmehr durch die nämlichen Thatsachen erworben und verloren wird, wie die Angehörigkeit zu einem Einzelstaate. Allein die Landesangehörigkeit ist nichts anderes, als ein Ausschnitt aus der Reichsangehörigkeit. Sie ist denjenigen Personen beigelegt, bei denen die Thatsachen, welche die Umwandelung der französischen in die deutsche Unterthanenschaft bewirkten, oder die Erwerbsgründe des Gesetzes vom 1. Juni 1870 zutreffen. Sie bewirkt die nämliche Rechtsstellung dieser Personen in ihrem Verhältnis zu den mit den Landesangelegenheiten Elsaſs-Lothringens betrauten Reichsorganen, welche den Angehörigen des Einzelstaates kraft der Staatsangehörigkeit im Verhältnis zu den Organen der Einzelstaaten zukommt. Sie ist mit der „Bundesangehörigkeit“ als der Rechtsstellung, in welcher jeder Staats- und hier Landesangehöriger im Verhältnis zu den gemeingültigen Reichsorganen steht, in der nämlichen Weise verknüpft, wie dies die Einzelstaatsangehörigkeit ist. Sie kann mit der Einzelstaatsangehörigkeit vertauscht werden und diese mit ihr unter den nämlichen gesetzlichen Voraussetzungen, wie die Angehörigkeit zu dem einen mit der zum anderen Einzelstaate. Ihr Verlust ohne den Eintausch einer Einzelstaatsangehörigkeit zieht den Verlust der Reichsangehörigkeit schlechthin nach sich.

3. Der Unterschied von Reichsfiskus und von Staatsfiskus besteht in Elsaſs-Lothringen nicht. Allerdings stehen dem Reiche auch hier nach den gemeingültigen Rechtsgrundsätzen die Vermögensrechte an den seiner Verwaltung gewidmeten Gegenständen — und zwar einschlieſslich der Reichseisenbahnen — zu und auch hier müssen die zur Deckung des gemeingültigen Reichsbedarfes erforderlichen Finanzmittel in der nämlichen Weise aufgebracht werden, wie in den Einzelstaaten. Allerdings muſs auch hier für denjenigen Staatsbedarf, der nach der gemeingültigen Kompetenzverteilung den Bedarf der Einzelstaaten ausmacht, durch besonderes Vermögen und besondere Finanzquellen, beziehentlich durch die aus

[3] Friedenspräliminarien vom 26. Februar 1871 a. V. Friedensvertrag vom 10. Mai 1871 a. 2. Zusatzkonvention vom 11. Dezember 1871 aa. 1. 4.

diesem besonderen Aufkommen zu verzinsenden und zu tilgenden Anleihen aufgebracht werden. Hierdurch wird der Unterschied der Reichskasse und der Landeskasse, des Reichsvermögens und des Landesvermögens, der Reichsfinanzquellen und der Landesfinanzquellen, der Reichsschulden und der Landesschulden, des Reichshaushaltes und des Landeshaushaltes rechtlich begründet. Allein dieser Unterschied ist nur der Unterschied der verschiedenen Organe des Reiches, die für die einzelnen Zweige der Staatsverwaltung in Elsaſs-Lothringen kompetent sind, der verschiedenen Zwecke des Reiches, für welche das öffentliche Vermögen und die Finanzquellen kraft Gesetzes bestimmt sind, der verschiedenen Rechtsregeln des Reiches, nach denen hierbei zu verfahren ist, je nachdem es sich um die Finanzverwaltung im Interesse der „Reichsangelegenheiten“ oder im Interesse der „Landesangelegenheiten“ handelt. Sie fordern die mannigfachsten Auseinandersetzungen und Ausgleichungen zwischen der Reichs- und der Landeskasse. Aber es geschieht dies in der nämlichen Weise, wie dies auch im Einheitsstaate tausendfältig zwischen den verschiedenen Kassen und Stationen ein und desselben Fiskus stattfindet. Nur konkurriert bei der Auseinandersetzung und dem Ausgleich zwischen den verschiedenen Kassen in Elsaſs-Lothringen überall das rechtliche Interesse der Einzelstaaten, daſs die sie treffenden Reichslasten nicht durch einseitige Entlastung des Reichslandes vermehrt werden. Hier ist daher die Verdeutlichung und strenge Unterscheidung der verschiedenen Kassenverwaltungen von besonderem, rechtlichem Gewichte. Darum ist denn zu diesem Zwecke die Fiktion eines von dem Reichsfiskus verschiedenen, dem Einzelstaatsfiskus gleichstehenden Landesfiskus in Elsaſs-Lothringen praktisch und theoretisch ein vollkommen gerechtfertigtes technisches Hülfsmittel, aber auch nur ein solches.

III. In letzter Instanz endlich wird die Eigenschaft Elsaſs-Lothringens als Reichslandes durch zwei rechtliche Erscheinungen charakterisiert.

Die Verfassung des Reichslandes, wie sie in den vier entscheidenden Gesetzen von 1871, 1873, 1877 und 1879 gestaltet worden ist, ist nicht selbst Landesangelegenheit. Sie ist nicht nur durch die Reichsgesetzgebung verliehen — denn auch die von einer anderen Macht verliehene Verfassung kann zur Verfassung eines selbständigen Staates werden, wie die der auf dem Territor neugegründeten Staaten der amerikanischen Union. Sie ist und bleibt vielmehr ein Verfassungsgesetz des **Reiches für die Landesangelegenheiten Elsaſs-Lothringens**. Sie kann daher nicht nur ohne jede Mitwirkung der für die Landesgesetzgebung berufenen Organe aufgehoben oder geändert werden, sondern sie ist

überhaupt nicht Gegenstand der Landesgesetzgebung, sondern ausschliefslich Gegenstand der Reichsgesetzgebung. Es besteht kein irgendwie konstituierter Verband Elsafs-Lothringen, welcher die Verfassung im Unterschied vom Reiche als sein eigenes Recht ansehen könnte.

Ja selbst das Recht zur Landesgesetzgebung innerhalb der Grenzen der jetzt für Elsafs-Lothringen bestehenden Verfassungsgesetze ist nicht ein verfassungsmäfsiges Recht der hierzu berufenen besonderen Reichsorgane, welches nur im Wege eines die elsafs-lothringische Verfassung abändernden Gesetzes beiseite gesetzt oder eingeschränkt werden könnte. Vielmehr ist der Erlafs von „Landesgesetzen“ im Wege der Reichsgesetzgebung jederzeit und ohne irgend welche gegenständliche Beschränkung, mithin auch einschliefslich des jährlichen Landeshaushaltsetats vorbehalten und zwar mit der Wirkung, dafs die so erlassenen Landesgesetze nur durch Reichsgesetze abgeändert werden können[4].

Nach dem allen ist Elsafs-Lothringen keine staatliche Gliederung des Reiches[5], ja es bildet nicht einmal — was es auch ohne wesentliche Veränderung seiner Rechtsstellung thun könnte — einen reichsunmittelbaren Selbstverwaltungskörper. Es ist Reichsland in dem Sinne, dafs, unbeschadet der konstitutionellen Beschränkungen, die ihm im Interesse der Bevölkerung für die Landesangelegenheiten aufgelegt sind, das Reich schlechthin den Staat in Elsafs-Lothringen bildet. Das Reich ist in der territorialen Beschränkung auf Elsafs-Lothringen nicht ein Staatswesen in der Weise des Bundesstaates, sondern in der Weise des Einheitsstaates. Die Reichsgewalt ist in Elsafs-Lothringen trotz ihrer verschiedenen Organisation je nach Reichs- und Landesangelegenheiten die konsolidierte Staatsgewalt des Einheitsstaates.

[4] Reichsgesetz vom 2. Mai 1877 § 2. Auch bei Versagung der Decharge der Landeshaushaltsrechnung durch den Landesausschufs kann der Reichstag die Decharge bewirken.

[5] Vollkommen richtig ist es daher, dafs nach Mafsgabe des R.V. a. 6 eine Vertretung des Reichslandes im Bundesrate unmöglich ist. Nur würde selbstverständlich an der Natur des Reichslandes auch nicht das mindeste geändert, wenn durch Verfassungsänderung dem Kaiser, als dem Hauptorgane für die elsafs-lothringischen Landesangelegenheiten, eine Stimme im Bundesrate eingeräumt würde.

II. Kapitel.

Die Schutzgebiete[1].

§ 143.

Erwerb und Organisation.

Mit der Besitzergreifung des südwestafrikanischen Küstenstriches vom Oranjeflufs bis Kap Frio und der Landstriche des Togo und an der Biafrabai begann im Jahre 1884 die deutsche Kolonialpolitik. In schneller Folge wurden dem weite Länderstrecken in Ostafrika und in der Südsee hinzugefügt, sodafs gegenwärtig — nach Wiederaufgabe des Witulandes — dem Reiche fünf nach Belegenheit und Verwaltungsorganisation abgegrenzte Kolonieen angehören. Es sind dies:

Das südwestafrikanische Schutzgebiet, bestehend aus dem Küstengebiete („Deutsch-Namaland" und „Deutsch-Damaraland") und dem Hinterlande;

das Kamerungebiet und das Togogebiet mit seinen Hinterländern am Golf von Guinea;

Deutsch-Ostafrika, nämlich der Küstenstrich von der Mündung des Umbeflusses bis zur Nordgrenze von Mozambique und das Hinterland bis zu den Grenzen des Kongostaates;

das Gebiet der Neu-Guinea-Kompagnie, nämlich Kaiser Wilhelmsland auf Neu-Guinea, der Bismarck-Archipel und einzelne Inseln der Salomongruppe;

die Marschall-, Brown- und Providence-Inseln.

I. Der Erwerb dieser kolonialen Besitzungen mufste nach drei Seiten hin rechtlich begründet werden.

1. Im Verhältnis zu der eingeborenen Bevölkerung beruht die Begründung zu einem Teile auf Verträgen mit den dort herrschenden Autoritäten, den Häuptlingen, Sultanen, „Königen", welche entweder von den Organen des Reiches selbst oder von privaten Unter-

[1] v. Stengel, Die staats- und völkerrechtliche Stellung der deutschen Kolonieen, 1886. Derselbe, Deutsches Kolonialstaatsrecht in Hirths Annalen 1887 S. 209 ff. 805 ff. und in neuer Bearbeitung ebenda 1889 S. 1 ff. Bornhak, Die Anfänge des deutschen Kolonialstaatsrechtes, Archiv f. ö. R. II 1 ff. Joël, Das Reichsgesetz vom 17. April 1886, Hirths Annalen 1887 S. 191 ff. Lentner, Das internationale Kolonialrecht im 19. Jahrhundert, 1886. Pann, Das Recht der deutschen Schutzherrlichkeit, 1887. Laband, Staatsr. d. d. R. I 774 ff. G. Meyer, Die staatsrechtliche Stellung der d. Schutzgebiete, 1888, u. Lehrb. d. d. Staatsr. §§ 69a. § 141a. § 169. Heilborn, Das völkerrechtliche Protektorat, 1891. Adam, Völkerrechtliche Occupation und deutsches Kolonialstaatsrecht, Arch. f. ö. R. VI 193 ff.

nehmern, insbesondere von kaufmännischen Firmen und Gesellschaften, für das Reich und in späterer Anerkennung seiten desselben geschlossen wurden. Zu einem anderen Teile aber erfolgte der Erwerb der Herrschaft durch einseitige Akte der Aneignung, für welche das Reich die Anerkennung durch friedliche Mittel oder durch Gewalt sich zu verschaffen und zu behaupten verstand.

2. Im Verhältnis zu den Mächten der Völkerrechtsgemeinschaft stützt sich der Erwerb mit einziger Ausnahme der ostafrikanischen Küstenstriche, welche der Sultan von Zanzibar vom 1. Januar 1891 ab an den deutschen Kaiser abtrat, auf den Rechtstitel der Aneignung der im Sinne des Völkerrechtes herrenlosen Gebiete. Aber auch dieser Rechtstitel hat eine durchaus verschiedene Gestaltung gewonnen.

Nur in einem gewissen und — geographisch genommen — nur in einem geringeren Umfange war die Aneignung eine Aneignung effektiver Herrschaftsrechte, sei es durch Occupation im eigentlichen Sinne, sei es durch Übernahme eines „Protektorates" über die einheimischen Autoritäten, eines Protektorates, das freilich nicht ein völkerrechtliches, sondern nur ein den verschiedenen Verhältnissen sich irgendwie anpassendes Schutzverhältnis bedeutet[2]. Im gröfseren Umfange erfolgte die Aneignung durch völkerrechtliche Verträge der an der Kolonisation Afrikas und der Südseeinseln beteiligten europäischen Mächte behufs Abgrenzung ihrer „Interessensphären". Solche Verträge schlofs das Reich mit Frankreich unter dem 24. Dezember 1885 in Rücksicht auf die Länder am Golf von Guinea und auf die Südseeinseln, sowie mit Portugal unter dem 30. Dezember 1886 rücksichtlich Mozambique und Angra Pequena. Insbesondere gehören dahin die mannigfachen Verständigungen mit England, welche für Angra Pequena auf Grund der Beratungen einer vom März bis September 1885 tagenden Kommission, für Neu-Guinea, den Bismarck-Archipel und die Salomoninseln durch Notenwechsel im April 1885, für die Marschall-, Brown- und Providenceinseln durch Vertrag vom 6. April 1886, für die Besitzungen am Guineagolf durch Notenwechsel im April, Mai, Juni 1885 und im Juli, August 1886, für Ostafrika durch die Übereinkommen vom 29. Oktober und 1. November 1886 getroffen wurden. Sie haben ihren Abschlufs gefunden durch das deutsch-englische Abkommen vom 1. Juli 1890, durch welches die Kolonialgebiete beider Mächte in Ost-, in Südwest- und Westafrika definitiv bestimmt und begrenzt wurden[3].

[2] Heilborn, Das völkerrechtliche Protektorat, insbesondere S. 23 ff. 58 ff.

[3] S. die Drucksachen des Reichstages 1885/86 No. 121. 291. 1886/87 No. 56. 1890 No. 166.

Artikel VII desselben lautet: „Jede der beiden Mächte übernimmt die Verpflichtung, sich jeglicher Einmischung in diejenige Interessensphäre zu enthalten, welche der anderen zuerkannt ist. Keine Macht wird in der Interessensphäre der anderen Erwerbungen machen, Verträge abschliefsen, Suveränetätsrechte oder Protektorate übernehmen oder die Ausdehnung des Einflusses der anderen hindern. Es besteht Einverständnis darüber, dafs Gesellschaften oder Privatpersonen, welche der einen Macht angehören, die Ausübung von Suveränetätsrechten innerhalb der Interessensphäre der anderen Macht, aufser mit Zustimmung der letzteren, nicht zu gestatten ist“. Damit ist die Absicht aller dieser Verträge bezeichnet. Die Mächte erkennen sich gegenseitig in gewissen, auf der Landkarte bezeichneten Gebieten das ausschliefsliche Recht auf Aneignung einer kolonialen Herrschaft zu, gleichgültig ob eine solche bereits effektuiert ist oder nicht. Allerdings entsteht damit zunächst nur ein vertragsmäfsiges Verhältnis zwischen den Vertragsparteien, aber es ist darum nicht minder zweifellos, dafs der Eingriff einer dritten Macht in die ausschliefsliche Interessensphäre, wenn sie sich nicht auf einen früheren und besseren Rechtstitel zu stützen vermöchte, als Verletzung nicht nur eines Interesses, sondern eines Rechtes betrachtet werden würde.

3. Der rechtliche Erwerb der Kolonieen, als ein Regierungs- und Verwaltungsakt der Reichsgewalt, konnte selbstverständlich nur erfolgen auf Grund der Verfassung des Reiches.

Soweit es sich hierbei um die Regelung der Beziehungen zu fremden Mächten handelte, um die Anerkennung des Rechtes des Reiches auf den Erwerb von Kolonieen, um die Behauptung der erworbenen Gebiete, um die Abgrenzung der Interessensphären war hierzu der Kaiser, auf Grund der R.V. a. 11, kraft seines Rechtes, das Reich völkerrechtlich zu vertreten, berufen. Dagegen konnte sich die rechtliche Begründung desjenigen Verhältnisses zwischen dem Reiche und den aufserhalb des Bundesgebietes liegenden Ländern, welches den Begriff der Kolonie ausmacht, nur stützen auf R.V. a. 4, welcher in No. 1 die Bestimmungen über die „Kolonisation“ als eine Angelegenheit bezeichnet, welche der „Gesetzgebung“ des Reiches unterliegt[4].

Demgemäfs konnte den ersten Akten, welche die Aneignung der kolonialen Gebiete für das deutsche Reich bewirkten, nur eine völker-

[4] Das war auch die Auffassung, von der die Erklärung des Bundeskommissares im konstituierenden Reichstage — Verhandlungen S. 271. 272 — ausging.

rechtliche Wirkung beiwohnen. Um die völkerrechtlich gültig angeeigneten Gebiete in das verfassungsmäfsige Rechtsverhältnis einer Kolonie zum Reiche zu setzen, bedurfte es des Eintretens der Reichsgesetzgebung. Dasselbe ist erfolgt einleitend durch Klauseln des Etatsgesetzes[5] und definitiv durch das Gesetz vom 17. April 1886 über die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, welches, nachdem es durch die Gesetze vom 17. Juli 1887 und 15. März 1888 abgeändert und ergänzt worden war, seine Redaktion in der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 19. März 1888 gefunden hat[6].

[5] Ergänzungsetat für 1885/86, Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstages 1884/85 No. 155 u. 178.

[6] Die Meinung — hervorgetreten in den Regierungsmotiven zum Gesetzentwurfe, betr. die Rechtspflege in den Schutzgebieten (Anlage zu den Verh. des Reichstages 1885/86 No. 81), im Kommissionsbericht darüber (ebenda No. 201), in den Verhandlungen des Reichstages 1885/86 S 653 ff. 1606 ff. 2027 ff., weiter ausgeführt von Bornhak (Die Anfänge d. d. Kolonialstaatsrechtes, Archiv für öff. Recht II 3 ff.) —, 1. dafs die Begründung einer deutschen Kolonie durch einseitige Akte des Kaisers, 2. dafs die Regelung des Kolonialrechtes, soweit nicht die Mitwirkung inländischer Behörden oder die Anerkennung der Akte der Kolonialbehörden im Inlande in Frage stehen, durch Verordnungen (des Kaisers? des Bundesrates?) erfolgen könne, führt in allen begründenden Deduktionen zu dem Resultate, dafs die Verfassungsklausel „Gesetzgebung über die Kolonisation" als nicht geschrieben gilt. Dafs (zu 2.) irgend welche Regelung, welche den Akten aufserhalb des Bundesgebietes fungierender Behörden rechtliche Wirkung im Inlande verschafft, soweit nicht völkerrechtliche Verträge in Betracht kommen, der Gesetzgebung anheimfällt, ist ganz selbstverständlich und es ist dafür ganz gleichgültig, ob jene Behörde in deutschen Kolonieen oder sonstwo im Auslande fungiert. Hierfür ist die Klausel des R.V. a. 4, 1 nicht nur überflüssig, sondern sie kann in ihrer Wortfassung, die auf Kolonisation, d. h. auf den Akt der Begründung der Kolonie selbst und nicht blofs auf eine Wirkung der bereits gegründeten Kolonie hingeht, diesen Sinn gar nicht ausdrücken wollen. Das Recht (zu 1.), ein Kolonialverhältnis zwischen Deutschland und irgend einem Tochterlande zu stiften, auf Grund des a. 11 dem Kaiser zuzuschreiben, ist nur möglich, wenn man nicht nur die Erwerbungsakte und die Vertretung der Kolonie in ihren Beziehungen zu dritten Staaten, sondern das innere Verhältnis des Heimatsstaates zur Kolonie im technischen Sinne als ein völkerrechtliches Verhältnis auffafst, was es seiner Natur nach nicht ist. Aber auch abgesehen hiervon, kann man das Resultat auch hier wiederum nur gewinnen, wenn man das in a. 4, 1 geordnete Gesetzgebungsrecht auf irgend welche Wirkungen oder Rückwirkungen der gestifteten Kolonie, als des Produktes einer Kolonisation, nicht aber, was der Wortlaut allein besagt, auf die Kolonisation selbst bezieht. Endlich beruft man sich auf a. 2: „Innerhalb dieses Bundesgebietes übt das Reich das Recht der Gesetzgebung nach Mafsgabe des Inhaltes dieser Verfassung aus" und folgert, weil Kolonieen aufserhalb dieses Bundesgebietes liegen, so greift ein Gesetzgebungsakt für die deutschen Kolonieen nicht

II. Die erworbenen Kolonieen, die „Schutzgebiete", haben durch die einschlagenden Gesetze und Verordnungen ihre Organisation dahin empfangen, dafs an oberster Stelle die „Schutzgewalt" dem Kaiser zusteht.

In der centralen Instanz liegt die Verwaltung dem Reichskanzler und der Kolonialabteilung des auswärtigen Amtes ob. Ihr ist als sachverständiger Beirat ein Kolonialrat beigeordnet worden[7].

Die lokale Organisation ist für jedes der Schutzgebiete eine gesonderte.

An der Spitze desselben steht ein Gouverneur oder Kommissar — für Togo ein besonderer Kommissar in Unterordnung unter den Gouverneur von Kamerun — mit dem erforderlichen Beamtenpersonal (Kanzler, Sekretäre, Dolmetscher, Bezirksamtmänner, Zollverwalter, Lehrer, Amtsdiener), mit Schutz- und Arbeitertruppen. Für

Platz, wenn es sich nicht um Rückwirkungen auf das Recht des Inlandes handelt, sondern das Verordnungsrecht. Zunächst ist es in keiner Weise *Absicht* des a. 2, das Gesetzgebungsrecht gegen irgend welches Verordnungsrecht abzugrenzen; vielmehr besagt derselbe nur, dafs das **Reich** für seine Kompetenz die Gesetzgebung innerhalb des Bundesgebietes ausübt, genau so, wie es der Einzelstaat für seine Kompetenz innerhalb seines Gebietes thut; die Frage, wieweit ein Akt der innerhalb des Bundesgebietes ausgeübten Reichsgesetzgebung rechtliche Wirkungen auch auf im Auslande begründete Thatbestände (Gesetzgebung über Konsulatswesen, über das Schiffahrtswesen auf hoher See) ausüben könne, wird dadurch in keiner Weise berührt. In der Hauptsache aber bleibt es auch bei dieser Deduktion dabei, dafs der Wortlaut des a. 4, 1, der nun einmal auf Kolonisation geht, dadurch weginterpretiert wird. Und dies geschieht, ohne die Frage aufzuwerfen, ob denn nicht ein Gesetz, welches die einheimische Staatsgewalt zur Gründung und Regierung einer Kolonie ermächtigt und damit diese Staatsgewalt selbst zu seinem Gegenstande hat, eine innerhalb des Bundesgebietes wirksame Regelung ist, auch abgesehen von den notwendigen eingreifenden Rückwirkungen der Kolonialverhältnisse auf das Inland, insbesondere auch im Militär-, Marine-, Finanz-, Beamtenwesen. — Noch auffälliger ist es freilich, wenn Laband, Staatsr. d. d. R. I 793, diejenigen, die das Wort „Gesetzgebung" in R.V. a. 4 als geschrieben und mithin die Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren zur Regelung der deutschen Kolonisation kraft dieses Artikels als notwendig betrachten, des „Trugschlusses" zeiht. Denn schliefslich kommt auch er in gewundenen Deduktionen, die sorgfältig den Wortlaut der Verfassung aufser Acht lassen und vorsichtig jede Auskunft über die Bedeutung der Verfassungsworte: „Der Gesetzgebung unterliegen die Bestimmungen über die Kolonisation", vermeiden, zu dem Resultate, dafs ein Reichsgesetz behufs Ordnung der Rechtszustände in den Schutzgebieten notwendig war.

[7] Kaiserlicher Erlafs vom 10. Oktober 1890 und Ausführungsverfügung des Reichskanzlers desselben Datums (Centralbl. S. 339).

Deutsch-Ostafrika ist nach Maſsgabe des Gesetzes vom 22. März 1891 eine kaiserliche Schutztruppe aus deutschen Offizieren, Ingenieuren, Ärzten, Beamten und Unteroffizieren sowie aus angeworbenen Farbigen gebildet worden.

Die Gerichtsbarkeit wird in erster Instanz mit der Kompetenz der Amtsgerichte und für die freiwillige Gerichtsbarkeit von einem kaiserlichen Richter, mit der Kompetenz der Schöffen-, Land- und Schwurgerichte von einem kaiserlichen Gerichte — aus dem kaiserlichen Richter und 2 oder 4 Beisitzern bestehend —, in zweiter Instanz von dem kaiserlichen Obergerichte und, wo es der Zuziehung von Beisitzern nicht bedarf, von dem kaiserlichen Oberrichter ausgeübt[8].

§ 144.

Das Wesen der Kolonialgewalt.

Das Rechtsverhältnis, in dem der Heimatsstaat zu seinen Kolonieen steht, findet durch das Wort „Kolonie“ keine nähere Bestimmung. Auch abgesehen davon, daſs dasselbe von der Niederlassung ausgewanderter Staatsangehöriger in einem selbständigen fremden Staate gebraucht wird, bezeichnet es die verschiedenartigsten Verhältnisse, die nur in ihrem historischen Entstehungsgrunde oder nur in dem noch obwaltenden wirtschaftlichen und politischen Interesse des Mutterlandes übereinstimmen. Die Kolonie kann insbesondere lediglich eine Provinz des Heimatsstaates sein oder beide können durch das Protektorat im echten völkerrechtlichen Sinne oder durch Personal- oder Realunion oder nach der Art des Staatenbundes oder Bundesstaates verbunden sein.

Für das Reich ist es wie nach den geographischen und ethnographischen Thatbeständen, so durch das positive Recht ausgeschlossen, daſs irgend eines seiner Schutzgebiete als Provinz, als Reichsland, wie Elsaſs-Lothringen, oder als selbständiges Staatswesen anerkannt werde.

Vielmehr trägt die Kolonialgewalt, wenn damit die Herrschaft bezeichnet wird, welche das Reich über seine Kolonieen be-

[8] Dienstanweisungen, betr. die Ausübung der Gerichtsbarkeit für Kamerun und Togo vom 7. Juli 1888 (Centralbl. S. 404), für Deutsch-Ostafrika vom 12. Januar 1891 (ebenda S. 14), für das südwestafrikanische Schutzgebiet vom 27. August 1890 (ebenda S. 304), für das Schutzgebiet der Neuguinea-Kompagnie vom 1. November 1886 (ebenda S. 371) — cf. Verordnung vom 13. Juli 1888 (Reichsgesetzbl. S. 221) —, für die Marschallinseln vom 2. Dezember 1886 (Centralbl. S. 397) und 10. März 1890 (ebenda S. 55).

anspruchte und ausübt, einen besonderen rechtlichen Charakter an sich.

I. Die Kolonialgewalt ist **nicht** schlechthin Staatsgewalt[1].

Allerdings hat dieselbe ihrem äufseren Machtbereiche nach mit der Staatsgewalt die Beziehung auf ein geographisch abgegrenztes Gebiet gemein. Sie ist eine territoriale Gewalt. Auch die Schutzgebiete sind Gebiete des Reiches, insofern sie seiner Kolonialgewalt unterliegen, obwohl sie nicht „Bundesgebiet" sind im Sinne sowohl der R.V. a. 1, als aller derjenigen Gesetze, welche das „Bundesgebiet" als Thatbestandsmoment der zu regelnden Verhältnisse voraussetzen. Das Bundesgebiet und das Schutzgebiet stehen sich daher überall da wie Inland und Ausland gegenüber, wo Gesetze oder Anordnungen nur das eine oder das andere als ihr Geltungsgebiet bestimmen, aber nicht minder sind beide ununterschieden Inland des Reiches, wenn die Absicht der Gesetze und gesetzmäfsigen Anordnungen auf gleichmäfsige Geltung für beide gerichtet ist[2].

Allerdings ist auch die Kolonialgewalt der allgemeinen Form nach eine Herrschaft über Land und Leute und zwar eine solche, welche eine ihr übergeordnete oder nebengeordnete gleichartige Herrschaft ausschliefst. Sie ist suveräne Herrschaft.

Allein trotzdem ist sie ihrem Inhalte und ihrer Absicht nach eine durchaus eigenartige.

Staat und Staatsgewalt kann ohne Verflüchtigung fester Begriffsbildungen nur ausgesagt werden von einer korporativ gestalteten Gesellschaft, deren Organen Herrschaftsrechte um ihrer Mitglieder willen und zur Verwirklichung des verfassungsmäfsigen Gemeinzweckes an diesen Mitgliedern zustehen. Alle Staatsgewalt wird ausgeübt über Unterthanen, die dies — im Unterschiede von „Fremden" — sind, weil sie zugleich als Staatsbürger, als anteilsberechtigt an der Erfüllung des gemeingültigen Staatszweckes anerkannt sind. Die

[1] Die Auffassung Joëls, Panns, Labands, die Kolonialgewalt als Protektorat oder Oberstaatsgewalt über andere Unterstaatsgewalten zu betrachten, ist gegenstandlos, soviel das Verhältnis zu den Kolonialgesellschaften betrifft, durch Übergang ihrer Verwaltungsbefugnisse auf das Reich, soviel das Verhältnis zu den eingeborenen Autoritäten betrifft, weil man nicht jede beherrschte Gesellschaft ohne Preisgebung präziser Begriffsbildungen als Staat bezeichnen kann. Sie darf insbesondere nach der Polemik G. Meyers — Staatsrechtliche Stellung S. 67 ff. — als wissenschaftlich aufgegeben betrachtet werden.

[2] Über die vielfachen Schwierigkeiten der Interpretation s. insbesondere G. Meyer, Staatsrechtliche Stellung S. 88 ff.

Kolonialgewalt dagegen ist in diesem Betracht eine einseitige Herrschaft. Sie ist Schutzherrschaft über die Schutzgebiete und ihre Bevölkerung nicht im Interesse dieser, sondern im Interesse des Reiches und seiner Angehörigen.

In diesem ihren, insbesondere durch das Schutzgebietsgesetz positivrechtlich ausgeprägten Wesen ist es begründet, daſs die Kolonialgewalt eine durchaus verschiedene rechtliche Bedeutung gewinnt gegenüber den verschiedenen Personenkreisen, über die sie in den Schutzgebieten herrscht: gegenüber den Reichsangehörigen, gegenüber den Angehörigen fremder Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft und gegenüber der eingeborenen Bevölkerung.

1. Die Reichsangehörigen in den Schutzgebieten sind nach wie vor Angehörige des Reiches. Allein sie sind, gemessen an dem gemeingültigen Gehalt der Reichsangehörigkeit, nicht nur dies. Sie haben nicht nur den allgemeinen verfassungsmäſsigen Anspruch aller Deutschen auf Schutz des Reiches auch im Auslande. Vielmehr ist ihnen dadurch, daſs das Reich von seiner Kompetenz zur Kolonisation Gebrauch gemacht hat und durch die in Verfolg dessen ergangenen Reichsgesetze eine besondere Rechtsstellung gegenüber dem Reiche eingeräumt. In den Schutzgebieten, in denen es an den gemeingültigen Voraussetzungen der Reichskompetenz, an der Wirksamkeit einer Staatsgewalt sowohl des deutschen Einzelstaates als eines anderen civilisierten Staatswesens mangelt, erwächst dem Reiche in seiner Kolonialgewalt die gesetzliche Aufgabe, die in den Schutzgebieten mangelnde Staatsgewalt zu ergänzen dadurch, daſs sie daselbst den Reichsangehörigen die Bedingungen einer ausreichenden Rechtsordnung gewährt und ihren Interessen Förderung angedeihen läſst — das letztere selbstverständlich nicht in Bürgschaft für jedes gewagte Unternehmen, sondern innerhalb der Grenzen, die durch die anerkannten Ziele der deutschen Kolonialpolitik bezeichnet sind.

Diese Aufgabe liegt zu ihrem Teile der „Schutzgewalt“ des Kaisers ob. Sie ist aber auch zu einem anderen entscheidenden und wesentlichen Teile unmittelbar durch die Reichsgesetzgebung selbst erfüllt.

Das Schutzgebietsgesetz vom 19. März 1888 schreibt die Erstreckung des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 und des Gesetzes vom 4. Mai 1870, über die Eheschlieſsung und die Beurkundung des Personenstandes von Reichsangehörigen im Auslande, auf die deutschen Schutzgebiete vor[3], indem es zugleich

[3] Allerdings ist das Inkrafttreten beider Gesetze für jedes Schutzgebiet bedingt durch eine kaiserliche Verordnung, aber nicht in dem Sinne, daſs das

den Kaiser ermächtigt, beide Gesetze durch ergänzende und abändernde Verordnungen an bestimmten, gesetzlich bezeichneten Punkten den besonderen Verhältnissen anzupassen.

Damit ist in den Schutzgebieten die objektive Rechtsordnung für das Privatrecht, das Strafrecht, das gerichtliche Verfahren einschliefslich der Gerichtsverfassung geschaffen worden und zwar dergestalt, dafs — vorbehaltlich lokalen Handelsgewohnheitsrechtes — die einschlagenden Reichsgesetze und überdies für das bürgerliche Recht die allgemeinen im Geltungsgebiete des preufsischen allgemeinen Landrechtes anzuwendenden Gesetze als geltend angenommen werden.

Aber diese Rechtsordnung gilt kraft Gesetzes nicht territorial, sondern nur für den bestimmten Personenkreis der Reichsangehörigen. Diese werden für ihre Personen innerhalb der Schutzgebiete zu einer besonderen, in diesem Sinne exemten und privilegierten Rechtsgenossenschaft zusammengeschlossen. Soweit das ihnen hiermit zuerkannte Recht reicht, sind sie von jeder anderen im Schutzgebiete sonst anerkannten Autorität, sei es der Eingeborenen, sei es der Kolonialgesellschaften, losgelöst. Dasselbe kann nur von Reichs wegen aufgehoben, abgeändert oder beschränkt werden. Insbesondere unterliegen die Reichsangehörigen in allen Streitigkeiten unter sich, in allen Fällen, in denen gegen sie als Beklagte oder Angeschuldigte oder sonst am Prozefs Beteiligte Gerichtszwang ausgeübt werden soll, ausschliefslich der Gerichtsbarkeit des Reiches, die nur durch von Reichs wegen hierzu ermächtigte Beamte ausgeübt werden kann[4]. Und auch

Inkrafttreten überhaupt — und noch weniger die Wiederaufhebung — seinem Ermessen anheimfiele, sondern nur in dem Sinne, dafs er über den Zeitpunkt zu befinden hat, zu welchem die thatsächlichen Bedingungen der Anwendbarkeit beider Gesetze eingetreten sind. Die Einführung ist übrigens ausnahmslos für alle Schutzgebiete eingetreten, für Neuguinea durch V.O. vom 5. Juni 1886 und 13. Juli 1888, für die Marschallinseln durch V.O. vom 13. September 1886 und 7. Februar 1890, für die Salomoninseln durch V.O. vom 11. Januar 1887, für Deutsch-Ostafrika durch V.O. vom 18. November 1887 und 1. Januar 1891, für Südwestafrika durch V.O. vom 21. Dezember 1887 und 10. August 1890, für Kamerun und Togo durch V.O. vom 2. Juli 1888.

[4] Nach § 5 des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes und § 1 des Schutzgebietsgesetzes kann allerdings der Reichskanzler „neben dem Konsul, sowie an Stelle desselben einem anderen Beamten die Befugnisse des Konsuls bei Ausübung der Gerichtsbarkeit übertragen“ und zweifellos kann dieser andere auch der Beamte einer Kolonialgesellschaft sein, allein in seinem übertragenen Wirkungskreise ist der Beamte nicht Beamter der Gesellschaft, sondern hat gerade kraft dieser gesetzlichen Bestimmung die Eigenschaft eines Reichsbeamten, der denselben Dienstvorschriften und derselben Disciplin unterliegt, wie der Konsul. Anderer Meinung wohl auch nicht

über den so bestimmten Rechtskreis hinaus steht es bei dem Reiche, ob und wieweit es anerkennen und dulden will, daſs eingeborene Autoritäten oder Kolonialgesellschaften irgend welche Herrschaftsrechte über seine Angehörigen ausüben.

Die Kolonialgewalt des Reiches über seine Angehörigen konsolidiert sich damit zu einer vollen, jede Zwischenstellung eines deutschen Einzelstaates oder eines anderen fremden Staates ausschlieſsenden Staatsgewalt.

Hierdurch wurde es folgerichtig, daſs — nach § 6 des Schutzgebietsgesetzes — die längere Dauer des Aufenthaltes in den Schutzgebieten im Sinne des § 21 des Gesetzes vom 1. Juni 1870 einen Verlustgrund der Reichs- und Staatsangehörigkeit nicht bilden, daſs bei Anwendung des Gesetzes vom 13. Mai über die Doppelbesteuerung das Schutzgebiet als Inland gelten soll.

Hierdurch war aber auch die Möglichkeit gegeben, daſs durch die Aufnahme in jenen abgeschlossenen Personenkreis eine Reichsangehörigkeit ohne die gemeingültige Voraussetzung der Angehörigkeit zu einem Einzelstaate begründet wurde. Demgemäſs ist durch § 6 des Schutzgebietsgesetzes dem Reichskanzler die an andere kaiserliche Beamte übertragbare Ermächtigung erteilt, die Reichsangehörigkeit an Ausländer, welche in den Schutzgebieten sich niedergelassen haben, sowie an Eingeborene nach den gesetzlichen Vorschriften über Naturalisation zu verleihen und zwar mit der Wirkung, daſs die Reichsangehörigkeit hier auch solche Rechte befaſst, die gemeingültig die Angehörigkeit zu einem bestimmten Einzelstaat zur Voraussetzung haben, wie die Rechte aus R.V. a. 3, die Wählbarkeit zum Reichstage, das Recht zur Aufnahme in die Angehörigkeit eines Einzelstaates.

2. Gegenüber den Angehörigen anderer Staaten nimmt die Kolonialgewalt die nämliche Stellung in den Schutzgebieten ein, wie die einheimische Staatsgewalt gegenüber den Fremden im Reichsgebiete. Sie unterwirft dieselben ihrer territorialen Herrschaft, aber sie erkennt ihnen kraft völkerrechtlicher Verpflichtung und kraft eigener Rechtsauffassung auch den Anspruch auf Rechtsschutz, wie den eigenen Angehörigen zu. Daher erstreckt sich die Gerichtsbarkeit des Reiches unmittelbar kraft des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes auf alle „Schutzgenossen", d. h. auf die Angehörigen derjenigen Staaten (Österreich, Schweiz, Luxemburg), denen gegenüber dem Reiche die vertragsmäſsige Verpflichtung konsularischen Schutzes obliegt, kraft

G. Meyer, Staatsrechtliche Stellung S. 160, trotz seiner Polemik gegen Joël und v. Stengel.

besonderer Bestimmung der Einführungsverordnungen, zu der der Kaiser durch § 3 No. 1 des Schutzgebietsgesetzes ermächtigt war, auch auf die Angehörigen der anderen Staaten.

3. Im vollen Gegensatze hierzu steht das Rechtsverhältnis der Kolonialgewalt zu der eingeborenen Bevölkerung. Sie ist ihr gegenüber weder Staatsgewalt noch auch diejenige Schutzherrschaft, welche von der Staatsgewalt über „Fremde“ nach Völker- und Staatsrecht ausgeübt wird. Ihr gegenüber spricht sich das Reich die Aufgabe des Staates ab:

> „Es gehört nicht in das Programm der deutschen Kolonialpolitik, für die Herstellung staatlicher Einrichtungen unter barbarischen Völkerstämmen einzutreten und dort eine unseren Anschauungen entsprechende Ordnung der Verwaltung und Justiz herzustellen“ [5].

Das gilt selbstverständlich für die weiten Flächen der Schutzgebiete, über welche das Reich eine effektive Herrschaft überhaupt nicht ausübt, auf denen es vielmehr sich begnügt und auf unbestimmte Zeit hin begnügen mufs, durch Pflege von Handelsbeziehungen, durch Missionen und Expeditionen, durch Mafsregeln in den vorgelagerten Landstrichen, die auf das Innere Rückwirkungen ausüben, einen gewissen Einflufs auszuüben. Einflufs ist aber weder Regierung noch Herrschaft. Hier überall hat die Kolonialgewalt nur die negative Wirkung eines vorbehaltenen Rechtes, eines Ausschliefsungsrechtes. Sie spricht sich die Befugnis zu wie im Verhältnis zu anderen Staaten, so im Verhältnis zu Unternehmern, Gesellschaften, Missionen alle Anordnungen und Mafsregeln zu treffen, um zu verhindern, dafs der künftigen Begründung ihrer effektiven Herrschaft über die Eingeborenen und damit den kolonialen Interessen des Reiches Eintrag gethan oder vorgegriffen werde.

Aber auch in den Gebietsteilen, wohin ihre Herrschaft reicht, gewährt die Kolonialgewalt der einheimischen Bevölkerung nicht einmal die erste und unerläfslichste Bedingung, unter welcher von einer staatlichen Gemeinschaft gesprochen werden kann: die Bürgschaft der Rechtsordnung. Vielmehr ist auch hier die Kolonialgewalt nichts anderes, als die Aneignung des Rechtes, diejenigen Anordnungen und Mafsregeln zu treffen, welche nach Lage der Verhältnisse erforderlich und angemessen sind, um die eingeborene Bevölkerung den

[5] Begründung des Gesetzentwurfes, betr. Bekämpfung des Sklavenhandels und Schutz der deutschen Interessen in Ostafrika. Drucks. d. Reichstages 1888/89 No. 71.

kolonialen Zwecken des Reiches und seiner Angehörigen dienstbar zu machen.

Diese Einseitigkeit der Kolonialgewalt schliefst es nicht aus, dafs das Reich sich auch den Beruf zuschreibt, „die Eingeborenen zur Civilisation zu erziehen“, ihnen nach Möglichkeit die Bedingungen einer menschenwürdigen Existenz zu gewähren, ihnen Hülfe und Schutz gegen Bedrückung und Ausbeutung zu gewähren. So ist der Kaiser durch § 3 No. 1 des Schutzgebietsgesetzes ermächtigt, nach seinem Ermessen die für die Reichsangehörigen bestimmte Rechtsordnung und Gerichtsbarkeit auch auf Eingeborene zu erstrecken. So ist es, wie schon in beschränkter Weise durch die Kongoakte vom 26. Februar 1885 geschehen ist, von der Generalakte der Brüsseler Antisklaverei-Konferenz vom 2. Juli 1890 in Aussicht genommen, die humanitären Bestrebungen für die Bevölkerung des Innern von Afrika zur Höhe völkerrechtlicher Verpflichtungen unter den beteiligten Staaten zu erheben. Allein mit dem allen sind rechtliche Pflichten, zu denen die Eingeborenen die berechtigten Subjekte wären, nicht begründet und nicht anerkannt.

Die Einseitigkeit der Kolonialgewalt bewirkt fernerhin keine absolute, aufserhalb des Rechtes stehende Gewalt. Das Reich erkennt nicht nur die eingeborenen Individuen als Personen im Sinne Rechtens, sondern auch ihre hergebrachten Organisationen und Autoritäten als solche an. Es hat daher behufs Regelung seines Verhältnisses zu den Eingeborenen hunderte von Verträgen mit denselben entweder selbst abgeschlossen oder die von anderen abgeschlossenen für sich gelten lassen. Es ist zweifellos an dieselben rechtlich gebunden. Aber diese Verträge — mit Ausnahme weniger, die im Beginne der kolonialen Aktion nach dem unzutreffenden Schema eines völkerrechtlichen Protektorates formuliert waren[6] — sind von dehnbarster Weite. Sie sind zu gunsten des Reiches Anerkennungen der „Oberhoheit“, Cession der „Suveränetät“ oder „aller Hoheitsrechte, der Gesetzgebung und der ganzen Verwaltung“ oder gar — nach der Formel der ostafrikanischen Gesellschaft — Abtretung der Gebiete mit allen Rechten, „welche nach dem Begriffe des deutschen“ — oder auch des „europäischen“ — „Staatsrechtes den Inbegriff staatlicher Oberhoheit ausmachen“[7]. Sie bringen mit allen verschiedenen Formen nur das e i n e zu einem verständlichen und verstandenen Ausdrucke,

[6] Drucksachen des Reichstages 1885/86 No. 277.

[7] S. die Verträge und Auszüge daraus im Weifsbuch des Reichstages 1885: „Togogebiet und Biafrabai“ und v. Stengel in Hirths Annalen 1887 S. 805 ff.

dafs sich das Reich, vorbehaltlich der Einhaltung der erteilten besonderen Zusicherungen, das ganz allgemeine Recht zuspricht und anerkennen läfst, das Verhältnis zu den Eingeborenen, zu ihren Organisationen und Autoritäten nach seinem Ermessen des Möglichen, Nützlichen und Notwendigen, nach den Anforderungen, die sein und seiner Angehörigen durch die Kolonialpolitik zu wahrendes Interesse erheben, zu gestalten.

Endlich — mit ihrer Einseitigkeit ist die Kolonialgewalt von höchster Anpassungsfähigkeit an die verschiedenartigen und wechselnden Zustände, auf die sie wirken soll. Sie schliefst darum auch eine Überleitung in andere rechtliche Ordnungen nicht aus. Gewifs ist es, dafs die gesellschaftlichen Zustände in den Schutzgebieten Afrikas und Australiens eine solche Kulturstufe, eine solche Stetigkeit und Planmäfsigkeit der Organisationen, eine solche Emporhebung über patriarchalische und despotische Gewaltverhältnisse nicht aufweisen, welche die wesentlichen Merkmale eines Staatswesens entwickeln. Allein die fortschreitende Kultur mag an einzelnen Orten und in irgend einer Zeit zu gesellschaftlichen Ordnungen führen, denen staatliche Natur zugesprochen werden kann. Das Recht, solche Fortschritte mit allen geeigneten Mitteln zu fördern und zu verwirklichen, ist zweifellos in der Kolonialgewalt begriffen. An ihr wird es im Falle des Gelingens sein, zu bestimmen, in welches Verhältnis zum Reiche die staatlichen Gebilde alsdann zu stellen sind, mag es sich alsdann um die Begründung völkerrechtlicher Protektorate oder um eine Realunion oder um die Umgestaltung einzelner Gebietsteile zu Provinzen des Reiches handeln.

Zur Zeit aber bestehen solche Bildungen nicht. Weder wird den dortigen Organisationen eine selbständige staatliche Existenz im Verhältnis zum Reiche zuerkannt, noch auch sind die Eingeborenen in irgend welchem Sinne Staatsangehörige, Staatsunterthanen und Staatsbürger des Reiches. Sie sind Untergebene, Unterworfene, wenn man das Wort im untechnischen Sinne nimmt, Unterthanen einer einseitigen, weil nur im einseitigen Interesse des Berechtigten und nicht um jener selbst willen wirksamen Schutzherrschaft des Reiches, welche Staatsgewalt im Verhältnis zu den Eingeborenen nicht sein will und nicht ist.

II. Ist hiernach die Kolonialgewalt ihrem Inhalte nach eine eigenartige Herrschaft, die je nach den verschiedenen Personenkreisen, auf die sie wirkt, einen durchaus verschiedenen rechtlichen Charakter an sich trägt, so ist und bleibt sie doch ein integrierender Bestandteil der Reichsgewalt.

Sie steht immer nur den Organen des Reiches als solchen zu. Sie gewinnt die Natur einer Herrschaft nur durch diejenigen Rechts- und Machtmittel, welche dem Reiche zustehen; nur mittels derselben und unter ihrem Schutze können auch in den Schutzgebieten besondere Organisationen und Einrichtungen getroffen und Quellen staatswirtschaftlichen Einkommens eröffnet werden.

Sie fliefst, wie jede andere Thätigkeit des Reiches, insofern sie Beziehungen zu auswärtigen Mächten stiftet, mit den allgemeinen völkerrechtlichen Befugnissen des Reiches zusammen.

Mit dem allen unterliegt die Kolonialgewalt überall, wo es sich um die Beziehungen des Reiches zu seinen Schutzgebieten und deren Bevölkerung handelt, dem Staatsrechte des Reiches. Sie kann insbesondere an keinem Punkte und in keiner Beziehung als eine von dem Reiche losgelöste und ihm gegenüber selbständige Gewalt betrachtet werden, welche namens irgend eines von dem Reiche unterschiedenen, für ein Schutzgebiet oder dessen Teile konstituierten korporativen Verbandes und im Interesse oder zu Lasten irgend welcher, auch nicht andeutungsweise zu bestimmenden Mitglieder eines solchen Verbandes ausgeübt werden könnte[8]. Nach § 1 des Schutzgebietsgesetzes ist zum Überflusse die kaiserliche Schutzgewalt zur Ausübung irgend eines Rechtes ausschliefslich und allein „im Namen des Reiches" ermächtigt.

Die Kolonialgewalt ist daher schlechterdings nichts anderes als die Reichsgewalt selbst in Ausübung einer dem Reiche verfassungsmäfsig zugeschriebenen Kompetenz, welche nach der besonderen Natur der ihr gestellten Aufgabe sich auf ein aufserhalb des „Bundesgebietes" belegenes Gebiet erstreckt und einen besonderen Inhalt gewinnt.

§ 145.

Die organisatorische Verteilung der Kolonialgewalt.

Durch das Schutzgebietsgesetz ist dem Kaiser die „Schutzgewalt" in den deutschen Schutzgebieten zur Ausübung im Namen des Reiches zugeschrieben.

Aber die kaiserliche Schutzgewalt ist nicht die Gesamtheit der Rechte, welche als Kolonialgewalt dem Reiche über die Schutzgebiete und in denselben zusteht. Sie ist nur ein Segment der

[8] G. Meyer, Staatsrechtliche Stellung S. 87: „Sie" — die deutschen Schutzgebiete — „besitzen weder eine völkerrechtliche, noch eine staatsrechtliche, noch eine privatrechtliche Persönlichkeit." Ebenso Joël, Hirths Ann. 1887 S. 211. 212; v. Stengel, Hirths Ann. 1889 S. 72.

letzteren. Jene Bestimmung des Schutzgebietsgesetzes bewirkt daher nur eine besondere Verteilung der in der Kolonialgewalt enthaltenen Zuständigkeiten unter die verschiedenen Organe des Reiches.

I. Die Gesetzgebung des Reiches bleibt auf Grund der R.V. a. 4 Nr. 1 in den gemeingültig hierfür vorgeschriebenen Formen den gemeingültig hierzu berufenen Organen und zwar im vollen Umfange des Wortes „Kolonisation“.

Das Schutzgebietsgesetz hat weder der Form noch seinem Inhalte nach die Bedeutung eines Verfassungsgesetzes, wie dies die Verfassungsgesetze für Elsafs-Lothringen haben. Es ist einfaches Gesetz auf Grund und zur Ausführung der R.V. a. 4 Nr. 1. Es hat daher nicht die Kraft irgend eine Bestimmung der Reichsverfassung und damit die Kompetenz der gesetzgebenden Reichsorgane zur Gesetzgebung in allen Kolonialangelegenheiten aufzuheben oder zu schmälern. Insbesondere findet nach Mafsgabe desselben eine verfassungsmäfsige Scheidung zwischen solchen Angelegenheiten, die der gemeingültigen Kompetenz des Reiches anheimfallen, und solchen besonderen Angelegenheiten, die die Schutzgebiete betreffen, nach Analogie der Reichsangelegenheiten und Landesangelegenheiten in Elsafs-Lothringen, nicht statt. Die Gesetzgebung des Reiches ist nach wie vor befugt, ohne jede gegenständliche Scheidung und nicht blofs — wie in Elsafs-Lothringen — unter dem legislativen Gesichtspunkte eines aufserordentlichen Eingreifens, alle der rechtlichen Ordnung fähigen und bedürftigen Verhältnisse der Schutzgebiete und in denselben sowohl durch Gesetze unmittelbar als durch gesetzliche Ermächtigungen zu Verordnungen zu regeln[1].

II. Nur in Ausführung und unter ungeschmälertem Vorbehalte der verfassungsmäfsigen Kompetenz der gesetzgebenden Organe ist dem Kaiser die „Schutzgewalt“ zugeschrieben[2].

Aber dieselbe ist nach Wortlaut und Absicht des Gesetzes eine weitausgreifende.

Sie befafst nicht nur die Funktionen der Vollziehung einschliefslich der Rechtsprechung, sondern auch der Gesetzgebung in der Form der gesetzvertretenden Verordnung. Insbesondere ist der Kaiser ermächtigt, Strafbestimmungen bei Gefängnis bis zu 1 Jahre, Haft, Geldstrafe und Einziehung einzelner Gegenstände über solche Materien

[1] G. Meyer, Staatsrechtliche Stellung S. 190 ff.

[2] Die Suveränetät in den Schutzgebieten würde man dem Kaiser mit Bornhak — Arch. f. ö. R. II 10 — nur zuschreiben können, wenn ihm nach der Verfassung eine suveräne Stellung auch im Verhältnis zur Reichsgesetzgebung zustünde.

anzuordnen, welche nicht Gegenstand des deutschen Strafgesetzbuches sind. Und ebenso — jedoch beschränkt im Höchstbetrage der Gefängnisstrafe auf 3 Monate — steht dem Reichskanzler das delegierbare Recht zu, polizeiliche und sonstige die Verwaltung betreffende Vorschriften, den mit der Gerichtsbarkeit betrauten Beamten polizeiliche Vorschriften bei Geldstrafen bis zu 150 Mark zu erlassen[3].

Die kaiserliche Schutzgewalt bezieht sich ohne jeden Unterschied auf alle Gegenstände, Verhältnisse, Thatbestände, welche in den Schutzgebieten zur Entfaltung kommen und damit auf die „Kolonisation“ eine Beziehung gewinnen. Insbesondere ist es in ihr enthalten, dafs der Kaiser nach seinem Ermessen über den territorialen Umfang, für den die Herrschaftsrechte des Reiches für seine kolonialen Zwecke in Anspruch genommen werden können und sollen, einseitig zu bestimmen hat. Er kann die Grenzen der Schutzgebiete einseitig und nicht blofs mit völkerrechtlicher Wirkung feststellen und abändern, wie er denn in dem deutsch-englischen Abkommen vom 1. Juli 1890 art. II die deutsche Schutzherrschaft über Witu zu Gunsten von Grofsbritannien zurückgezogen hat.

Die Schutzgewalt des Kaisers findet daher rechtliche Schranken nur, aber sie findet sie auch unbedingt in dem Satze, dafs durch dieselbe Reichsgesetze, welche in Ansehung der Schutzgebiete Geltung haben, weder aufgehoben noch abgeändert werden können. Denn nirgends ist dem Kaiser die aufserordentliche Vollmacht, die der Form der Verfassungsänderung bedurft hätte, erteilt worden, die gemeingültige Reichsgesetzgebung aufser Kraft zu setzen.

Solche Reichsgesetze sind aber nicht blofs diejenigen besonderen Gesetze, die für die Schutzgebiete und für eine Angelegenheit der Kolonisation ergangen sind. Es sind dies auch alle Reichsgesetze, die allgemeine sind, d. h. solche Reichsgesetze, welche ihrer Absicht nach ohne Rücksicht darauf, ob die zu regelnden Thatbestände innerhalb oder aufserhalb des „Bundesgebietes“ wirksam sind und ohne Rücksicht auf die besondere Natur der Angelegenheit, die sie ergreifen können, Geltung haben sollen[4].

Dahin gehören insbesondere die Vorschriften der Reichsverfassung:

1. über die zur Rechtsgültigkeit erforderlichen Formen der Anordnungen und Verfügungen des Kaisers. Auch die

[3] Schutzgebietsgesetz § 3 No. 3. § 11. Konsulargerichtsbarkeitsgesetz § 4.
[4] G. Meyer, Staatsrechtliche Stellung S. 126. 208 ff.

kaiserlichen Akte der Schutzgewalt müssen nach R.V. a. 17 im Namen des Reiches erlassen werden und bedürfen der Gegenzeichnung des Reichskanzlers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt;

2. über die Wahrnehmung der völkerrechtlichen Befugnisse des Kaisers im Frieden und im Kriege und über die Mitwirkungsrechte des Bundesrates und des Reichstages bei ihrer Ausübung nach R.V. a. 11. Nur sind ihm gemäfs die Schutzgebiete und deren Küsten nicht „Bundesgebiet oder dessen Küsten"; der Kaiser bedarf daher zur Kriegserklärung auch dann der Zustimmung des Bundesrates, wenn ein Angriff auf die ersteren vorliegt. Nur sind für Verträge des Kaisers mit fremden Staaten, die kraft der Schutzgewalt nicht „in den Bereich der Reichsgesetzgebung", sondern in den des kaiserlichen Verordnungsrechtes gehören, die Zustimmung des Bundesrates und die Genehmigung des Reichstages nicht erforderlich;

3. über das Finanzwesen des Reiches. R.V. a. 69, welcher fordert, dafs alle Einnahmen und Ausgaben des Reiches für jedes *Jahr* veranschlagt und auf den Reichshaushaltsetat gebracht werden, sowie R.V. a. 72 über die Rechnungslegung des Reichskanzlers hat Geltung auch für solche Einnahmen und Ausgaben, welche im Auslande bewirkt werden. Daran ändert auch nichts, dafs der Kaiser kraft seiner Schutzgewalt einseitig Steuererhebungen jeder Art und mit Ausgaben verknüpfte Anordnungen und Einrichtungen in den Schutzgebieten treffen kann. Er kann dies immer nur „im Namen des Reiches". Aber alle namens des Reiches und von Organen des Reiches, gleichgültig wo, aus welchem Rechtsgrunde und zu welchem Zwecke, erhobenen Einnahmen und bewirkten Ausgaben sind Einnahmen und Ausgaben des Reiches[5]. Ebenso kann die Aufnahme einer Anleihe oder die Übernahme einer Garantie für Zwecke der Schutzgebiete nach R.V. a. 73 nur bewirkt werden im Wege der Reichsgesetzgebung. Denn auch kraft der kaiserlichen Schutzgewalt

[5] Die gegenwärtige Aufstellung des Etats, die einzelne Ausgabeposten regelmäfsig behandelt, sonst aber nur die vom Reiche bei Unzureichenheit der in den Schutzgebieten bewirkten Einnahmen erforderlichen Zuschüsse in die Dispositionen des Etats aufnimmt, ist eine von Jahr zu Jahr beliebte Abweichung von den Verfassungsvorschriften, auf die von keiner Seite ein Recht besteht. Ihre Rechtsgültigkeit kann freilich auf Grund der Beschlüsse des Reichstages und einer von 14 Stimmen nicht widersprochenen Bundesratsmajorität nicht bestritten werden. S. jetzt den Gesetzentwurf über die Einnahmen und Ausgaben der Schutzgebiete. Drucks. d. Reichtages 1890/92 No. 505.

kann die Anleihe oder Garantie nur „im Namen des Reiches“ bewirkt werden und sie stehen auch dann zu Lasten des Reiches, wenn zu ihrer Verzinsung und Tilgung das Aufkommen aus den Schutzgebieten bestimmt wird, da dieses selber immer nur aus Einnahmen des Reiches besteht.

Zu den allgemeinen, die Schutzgewalt beschränkenden Gesetzen gehören aber auch einfache Reichsgesetze. So insbesondere das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 und seine Novellen. Denn dasselbe ist bestimmt für alle Reichsbeamten, mögen sie innerhalb oder aufserhalb des Bundesgebietes und für welche Zwecke es sei fungieren. Daher war behufs Abänderung des Reichsbeamtengesetzes im Interesse der Schutzgebietsverwaltung das Gesetz vom 31. Mai 1887 die notwendige Form[6]. Daher ist die kaiserliche Verordnung vom 3. August 1888[7] über die Rechtsverhältnisse der Landesbeamten in den Schutzgebieten von Kamerun und Togo, welche beabsichtigt, für solche Beamte, „welche ihr Diensteinkommen aus den Fonds dieser Schutzgebiete beziehen“, das Reichsbeamtengesetz besonders einzuführen und überdies abzuändern, null und nichtig.

III. Eine besondere Rückwirkung auf die Gestaltung und Verteilung der Kolonialgewalt können die Kolonialgesellschaften d. h. solche Gesellschaften ausüben, welche die Kolonisation der deutschen Schutzgebiete, insbesondere den Erwerb und die Verwertung von Grundbesitz, den Betrieb von Land- oder Plantagenwirtschaft, den Betrieb von Bergbau, gewerblichen Unternehmungen und Handelsgeschäften in denselben zum Gegenstand ihres Unternehmens machen.

Insofern ihre Thätigkeit lediglich eine privatwirtschaftliche bleibt, welche sich innerhalb der Formen des gemeingültigen Privatrechtes bewegt, bilden sie eine rechtliche Besonderheit nicht. Doch hat das Schutzgebietsgesetz die aufserordentliche, die regelmäfsige Kompetenzabgrenzung überschreitende Bestimmung getroffen, dafs das Reich unmittelbar durch Bundesratsbeschlufs unter näher in den §§ 8. 9. 10 festgestellten Bedingungen den Kolonialgesellschaften korporative Rechte erteilen kann und sie alsdann unmittelbar der Aufsicht des Reichskanzlers unterstehen[8].

Zu einer besonderen rechtlichen Erscheinung werden die Kolonialgesellschaften nur dann, wenn sie darauf ausgehen, innerhalb

[6] Laband, Staatsr. d. d. R. I 797.

[7] Centralbl. 1888 S. 753.

[8] Innerhalb der regelmäfsigen Kompetenz würden diese Regelungen gelegen haben, wenn sie sich nur auf Gesellschaften mit dem Sitz und auf den Geschäftsbetrieb im Schutzgebiete bezogen hätten.

der deutschen Schutzgebiete herrschaftliche Rechte, sei es lediglich über die Eingeborenen oder auch über Reichsangehörige und Fremde zu erwerben und auszuüben, welche im Bundesgebiete nach gemeingültigem Rechte von Privaten nicht erworben und ausgeübt werden können.

In der Eigentümlichkeit der Kolonisation uncivilisierter Länder ist es begründet, daſs der Erwerb gerade solcher Rechte von seiten einzelner Unternehmer oder Gesellschaften vielfach erst die Grundlage bildet, auf welche hin das Mutterland die Herrschaft überhaupt oder doch die effektive Herrschaft über das Kolonialgebiet ergreift. Hierdurch aber wird der Erwerb jener Herrschaftsrechte seitens der Privaten als ein zu Recht geschehener und geschehender von dem Heimatsstaate anerkannt. Das hat auch für die deutschen Kolonieen Platz gegriffen.

Die Schutzbriefe, welche der Kaiser der deutsch-ostafrikanischen Gesellschaft unter dem 27. Februar 1885, der Neu-Guinea-Kompagnie unter dem 17. März 1885 und — bezüglich der Salomoninseln — unter dem 13. Dezember 1886 erteilte, haben nicht nur die völkerrechtliche Bedeutung, die von den Gesellschaften occupierten Landstriche als deutsche Schutzgebiete zu proklamieren, sondern zugleich die andere Bedeutung, die von den Gesellschaften erworbenen Hoheitsrechte auch im Verhältnis zum Reiche selbst anzuerkennen und ihnen das Recht weiteren Erwerbes zuzuerkennen. Die Gerichtsbarkeit sowohl über die Eingeborenen als über die Angehörigen des Reiches und anderer Staaten, die „Ausübung landeshoheitlicher Befugnisse" überhaupt, das ausschlieſsliche Recht, herrenloses Land in Besitz zu nehmen und Mineralien zu gewinnen, die Münzprägung, die Erhebung von Zöllen und Abgaben, die Bildung von Schutztruppen sind hierbei ausdrücklich genannt oder unbezweifelt einbegriffen.

Das Schutzgebietsgesetz hat weiterhin in seinem § 8 die durch kaiserliche Schutzbriefe bewirkte oder zu bewirkende Übertragung der „Ausübung von Hoheitsrechten" in den deutschen Schutzgebieten als zu Recht bestehend vorausgesetzt und selbst die Befugnis des Reichskanzlers zum Erlasse von Ausführungsbestimmungen zu jenem Gesetze und von polizeilichen und sonstigen die Verwaltung betreffenden Strafvorschriften auf mit Schutzbrief versehene Gesellschaften für übertragbar erklärt. Nur kann nach ihm die Gerichtsbarkeit über Reichsangehörige und Schutzgenossen im engeren Sinne fernerhin nur von Reichs wegen, durch vom Reichskanzler zu ermächtigende Beamte ausgeübt werden.

Allerdings haben die einschlagenden Bestimmungen der Schutz-

briefe und des Schutzgebietsgesetzes zur Zeit eine wesentliche praktische Bedeutung dadurch verloren, daſs die bisher von der ostafrikanischen und Neuguiena-Gesellschaft versuchte Verwaltung in den Schutzgebieten unmittelbar auf das Reich übernommen worden ist[9]. Allein eine Wiederbelebung ist rechtlich jederzeit zulässig.

Die Rechtslage, die solchen Falles Platz greift, wird dadurch bezeichnet, daſs die Zwecke der Kolonialgesellschaften mit den Aufgaben der Kolonialpolitik des Reiches gleichartige und daſs die zu diesem Behufe von den Gesellschaften ausgeübten Hoheits- oder Herrschaftsrechte die gleichen Mittel, wie die in der Kolonialgewalt des Reiches enthaltenen sind. Die Kolonialgesellschaften gewinnen damit den Charakter öffentlichrechtlich regulierter Verbände, die zwar für die Organisation der Schutzgebiete nicht wesentlich und darum keine Zwangsverbände sind, die aber dem Gebiete der Selbstverwaltung angehören[10].

Auf der einen Seite stehen ihnen Herrschaftsrechte, die mit öffentlichen Rechten gleichartig sind, als subjektive Rechte auch im Verhältnisse zum Reiche zu. Es ist hierfür gleichgültig, ob sie dieselben ursprünglich durch Aneignung oder durch Verträge insbesondere mit den Eingeborenen erworben haben, oder ob sie ihnen vom Reiche verliehen oder nach erstmaliger Übertragung auf dieses zurückverliehen worden sind.

Auf der anderen Seite steht dem Reiche gegenüber den Gesellschaften, wie gegenüber jedem anderen Unternehmer kraft seiner Kolonialgewalt das Recht zu, durch seine Gesetzgebung oder durch das zutreffende kaiserliche Verordnungsrecht die Bedingungen zu regeln, unter welchen ihre Zulassung auf den Schutzgebieten überhaupt und die Ausübung aller der Rechte, die sie in Anspruch nehmen, zu erfolgen hat. Das Reich hat insbesondere zu bestimmen, welchen Rechten der Aufsicht sie sich zu unterwerfen haben und demgemäſs diese Aufsicht zu führen.

Allerdings ist hierbei die Gesetzgebung des Reiches beschränkt in Gemäſsheit des Rechtsschutzes, der allen wohlerworbenen Rechten gemeingültig gebührt. Denn die hier fraglichen Hoheits- oder Herrschaftsrechte sind als auch von Privaten erwerbbar anerkannt. Auch sie dürfen

[9] V.O. behufs Übertragung der Befugnisse des ehemaligen Landeshauptmanns auf den kaiserlichen Kommissar für das Schutzgebiet der Neu-Guinea-Kompagnie vom 6. Mai 1890. Vertrag zwischen der kaiserlichen Regierung und der Deutsch-ostafrikanischen Gesellschaft vom 20. November 1890 § 4. — Drucksachen des Reichstages 1890 No. 166.

[10] S. § 22.

daher, wenn einmal rechtsgültig erworben, selbst im Wege der Gesetzgebung nicht anders als aus Gründen des öffentlichen Interesses und, soweit sie einen wirtschaftlich schätzbaren Wert haben, nur gegen Entschädigung entzogen werden. Sie bilden daher eine materielle Schranke der Kolonialgewalt, wenn auch die formelle Rechtsgültigkeit und Rechtsverbindlichkeit eines gesetzgeberischen Aktes durch die Einhaltung dieser materiellen Schranke nicht bedingt ist.

Mit dem allen ist die Kolonialgewalt des Reiches eigene und unmittelbare Verwaltung. Sie ist es auch dann, wenn sie entweder durch ihr Verhältnis zu den eingeborenen Autoritäten oder durch Kolonialgesellschaften an besondere rechtliche Schranken gebunden ist. Sie ist es, weil, nachdem bei der Gründung des Reiches kein Einzelstaat sich in dem Besitze einer Kolonie befand und nachdem die Reichsverfassung allen Einzelstaaten die Möglichkeit der eigenen Kolonisation durch die Ausschliefslichkeit und Einheitlichkeit des Militär- und Marinewesens entzogen hat, eine verfassungsmäfsige Zwischenstellung der Einzelstaaten nicht Platz greift.

Auch in der Kolonialgewalt über die Schutzgebiete, wie in der Herrschaft über Elsafs-Lothringen, konsolidiert sich die Reichsgewalt zur vollen Einheitlichkeit. Das Reich ist auch hier mit dem Einheitsstaate vollkommen gleichartig.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Pierer'sche Hofbuchdruckerei. Stephan Geibel & Co. in Altenburg.

Verlag von DUNCKER & HUMBLOT in Leipzig.

Systematisches Handbuch

der

Deutschen

Rechtswissenschaft.

Herausgegeben

von

Dr. Karl Binding,

Professor in Leipzig.

Von dem Handbuche sind bisher erschienen:

Deutsche Rechtsgeschichte. Von Prof. Dr. **Heinrich Brunner.**
Erster Band. XII, 412 S. 1887. Preis 9 M. 60 Pf.; geb. 12 M. 10 Pf.

Institutionen des Deutschen Privatrechts. Von Prof. Dr. **Andreas Heusler.** Zwei Bände.
Erster Band. XI, 396 S. 1885. Preis 8 M. 80 Pf.; geb 11 M. 30 Pf.
Zweiter Band. XII, 670 S. 1886. Preis 12 M.; geb. 14 M. 50 Pf.

Handbuch des Seerechts. Von Prof. Dr. **Rudolf Wagner.**
Erster Band. XI, 456 S. 1884. Preis 10 M.; geb. 12 M. 50 Pf.

Handbuch des Strafrechts. Von Prof. Dr. **Karl Binding.**
Erster Band. XXII, 927 S. 1885. Preis 20 M.; geb. 22 M. 50 Pf.

Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts. Von Prof. Dr. **Adolf Wach.**
Erster Band. XVI, 690 S. 1885. Preis 15 M. 60 Pf.; geb. 18 M. 10 Pf.

Handbuch des Strafprozesses. Von General-Procurator Dr. **Julius Glaser.** Erster u. zweiter Band.
Erster Band. XVI, 756 S. 1883. Preis 16 M.; geb. 18 M. 50 Pf.
Zweiter Band. XII, 602 S. 1885. Preis 13 M. 60 Pf.; geb. 16 M. 10 Pf.

Geschichte der Litteratur und Quellen des Römischen Rechts. Von Prof. Dr. **Paul Krüger.** Ein Band.
VIII, 395 S. 1888. Preis 9 M.; geb. 11 M. 50 Pf.

Deutsches Staatsrecht. Von Professor Dr. **Albert Haenel.**
Erster Band. Die Grundlagen des deutschen Staates und die Reichsgewalt. XIV, 856 S. 1892. Preis 19 M.; geb. 21 M. 50 Pf.

Im Druck befinden sich:

R. Sohm, Kirchenrecht. 1. Band.

H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. 2. Band.

Encyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Herausg. von **F. v. Holtzendorff.** Fünfte Auflage. Lex.-8. Preis geh. 33 M.; geb. 36 M.

L. Schiffner, Der Vermächtnissvertrag nach österreichischem Recht mit Berücksichtigung des gemeinen Rechts wie der neueren Kodifikationen und Entwürfe, insbesondere auch des deutschen Entwurfs. 1891. Preis 3 M.

R. Schmidt, Staatsanwalt u. Privatkläger. Zur Gesetzgebungskritik. 1891. Preis 3 M. 20 Pf.

R. Schmidt, Die Klagänderung. 1888. Preis 5 M. 40 Pf.

P. A. Altmann, Der Erlassvertrag und der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. 1. Heft. 1891. Preis 2 M.

C. Henner, Beiträge zur Organisation und Competenz der päpstlichen Ketzergerichte. 1890. Preis 8 M. 80 Pf.

M. Wlassak, Römische Prozessgesetze. Ein Beitrag zur Geschichte des Formularverfahrens. Zwei Abteilungen. 1888. 1891. Preis 15 M.

H. H. Pflüger, Die sogenannten Besitzklagen des römischen Rechts. 1890. Preis 8 M. 80 Pf.

A. Franken, Lehrbuch des deutschen Privatrechts. 1.—3. Lieferung. 1889—91. Preis 9 Mark.

G. Schultze, Rechtsfälle aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts als Strafrechtsaufgaben mitgeteilt. 1891. Preis 12 Mark.

A. Wach, Die Reform der Freiheitsstrafe. Ein Beitrag zur Kritik der bedingten und der unbestimmten Verurteilung. 1890. Preis 1 M. 80 Pf.

J. Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft. Ein Beitrag zu den Lehren des Aktionen- und Prozessrechts. 1886. Preis 4 M.

H. Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht. Eine Studie über Theorie und Praxis des internationalen Strafrechts. 1887. Preis 18 M.

L. Oppenheim, Die Rechtsbeugungsverbrechen (§§ 336, 343, 344) des deutschen Reichsstrafgesetzbuches. Mit einer Einleitung über das Wesen der Amtsverbrechen. Eine kriminalistische Monographie. 1886. Preis 4 M. 80 Pf.

E. Levi, Zur Lehre vom Zweikampfverbrechen. 1890. Preis 3 M. 20 Pf.

A. Wach, Die Civilprozessordnung und die Praxis. 1886. Preis 1 M. 20 Pf.

A. Wach, Der Feststellungsanspruch. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch. 1889. Preis 1 M. 60 Pf.

F. Stein, Der Urkunden- u. Wechselprozess. 1887. Preis 6 M. 80 Pf.

L. v. Bar, Das deutsche Civilprozessrecht nach den Justizgesetzen d. deutschen Reiches in den Grundzügen systematisch dargestellt. S.-A. 1890. Preis 2 M. 40 Pf.

K. Schneider, Ueber richterliche Ermittlung und Feststellung des Sachverhalts im Civilprozesse. Eine Studie zur Reichscivilprozessordnung. 1888. Preis 4 M. 20 Pf.

K. Binding, Grundriss des deutschen Strafprozessrechts. Zweite, verbesserte Auflage. 1886. Preis gebunden 4 M. 80 Pf.

K. Binding, Die Gründung des Norddeutschen Bundes. Ein Beitrag zur Lehre von der Staatenschöpfung. 1889. Preis 1 M. 80 Pf.

W. Lewis, Das deutsche Seerecht. Ein Kommentar zum V. Buche des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuches. 2. Auflage. Zwei Bände. 1884. Preis 18 M.

C. E. Leuthold, Russische Rechtskunde. Systematische Darstellung des in Russland geltenden Privat-, Handels- und Strafrechts, sowie des Prozesses. 1889. Preis 7 M. 20 Pf.

F. Meili, Das Recht der modernen Verkehrs- und Transportanstalten. Ein Grundriss. 1888. Preis 3 M. 20 Pf.

F. Meili, Die Kodifikation des internationalen Civil- und Handelsrechts. Eine Materialiensammlung. 1891. Preis 3 M. 20 Pf.

F. Stoerk, Handbuch der deutschen Verfassungen. Die Verfassungsgesetze des deutschen Reiches und seiner Bundesstaaten nach dem gegenwärtigen Gesetzesstande bearbeitet und herausgegeben. 1884. Preis 12 M.

O. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen. Zwei Abteilungen. 1860. 1864. Preis 16 M. 60 Pf.

O. Stobbe, Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts. 1865. Preis 2 M. 70 Pf.

A. Schmidt, Echte Not. Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte. 1888. Preis 4 M. 80 Pf.

G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Dritte Auflage. 1891. Preis 14 M.; gebunden 16 M.

G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Zwei Bände. Preis 20 M.
I. Band: Allgemeine Lehren. Innere Verwaltung. 1883. Preis 12 M.
II. Band: Auswärtige Verwaltung. Militär- und Finanzverwaltung. 1885. Preis 8 M.

G. Meyer, Die staatsrechtl. Stellung der deutschen Schutzgebiete. 1888. Preis 5 M.

R. Sohm, Institutionen d. römischen Rechts. Vierte, verb. Auflage, 2. Abdr. 1891. Preis gebunden 9 M. 50 Pf.

R. Sohm, Die deutsche Genossenschaft. 1889. Preis 1 M.

H. Schott, Das Jus prohibendi und die Formula prohibitoria. 1889. Preis 2 M.

M. Wlassak, Die Litiscontestation im Formularprozess. 1889. Preis 2 M. 40 Pf.

E. Brunnenmeister, Das Tötungsverbrechen im altröm. Recht. 1887. Preis 5 M.

J. Baron, Pandekten. Siebente Auflage. 1890. Preis gebunden 15 M.

E. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch-juristische Untersuchung. 1879. Preis 13 M.

Leo Graf Pininski, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gemeinem Recht. Eine civilistische Untersuchung. Zwei Bände. 1885. 1888. Preis 20 M.

K. Hellwig, Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen nach gemeinem Recht und der Reichs-Civilprozessordnung, unter Berücksichtigung des preufsischen Allgemeinen Landrechts und des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1883. Preis 5 M.

A. Grawein, Verjährung und gesetzliche Befristung. Eine civilistische und wechselrechtliche Untersuchung mit besonderer Rücksicht auf das österreichische Recht.
1. Teil: Civilrechtliche Grundlegung. 1888. Preis 5 M.

O. Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. 1889. Preis 11 M. 20 Pf.

L. Goldschmidt, Kritische Erörterungen zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich.
1. Heft: Die formalen Mängel des Entwurfs. 1889. Preis 4 M.

O. Bülow, Gesetz und Richteramt. 1885. Preis 1 M.

Handbuchbinderei
Schiedeck 1990

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hänel, Albert,

Deutsches Staatsrecht

Bd.: 1

Leipzig 1892

Jur.is. 16 tmb,V-1,1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11638961-7